Arbeitseinsatz und Dienstvertrag.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der rechtswissenschaftlichen Doktorwürde

an der Julius-Maximilians-Universität Würzburg

vorgelegt von

Ludwig Pfeufer

Gerichtsreferendar aus Frankenthal/Pfalz

Würzburg

L. J. Becker Universitäts-Druckerei

1940

Referent:
Geheimrat Professor Dr. W. Laforet

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Inhaltsübersicht

Erster Teil.

Seite

Die Bindung bei Einstellung und Entlassung von Arbeitskräften . . . 9

I. Die das Dienstvertragsrecht berührenden Bestimmungen der Arbeitseinsatzgesetzgebung 9

A. Einstellungsgebote 10
B. Einstellungsverbote 12
C. Beschäftigungsverbote 14
D. Bestimmungen betreff Lösung des Dienstvertrages 15
E. Die Dienstpflichtregelung 16

II. Die Mitwirkung des Arbeitsamtes bei der Begründung und Beendigung von Dienstverhältnissen 17

Zweiter Teil.

Arbeitseinsatzbestimmungen und Dienstvertrag 18

I. Die Rechtsnatur des Dienstverhältnisses 18

A. Das Dienstverhältnis nach den Regeln des BGB. 19
B. Das Dienstverhältnis nach den Regeln der Gemeinschaft . . . 19
C. Der Abschluß des Dienstverhältnisses 20

1. Einstellung und Vertragsabschluß 20
2. Folgerung für das Arbeitseinsatzrecht 21

II. Arbeitseinsatz und Einstellungs- bzw. Beschäftigungsbeschränkung . 22

A. Der Verstoß gegen Einstellungsverbote und sein Einfluß auf die Rechtswirksamkeit des Dienstvertrages 22

1. Der zustimmungslos abgeschlossene auf Begründung eines Dienstverhältnisses gerichtete Vertrag 23
2. Das zustimmungslos tatsächlich begründete Dienstverhältnis . 27

a) Die Pflicht zur Beseitigung des fehlerhaften Dienstverhältnisses 29

aa) Kündigung 30
bb) Anfechtung und Rücktritt 31

b) Die Ansprüche aus dem fehlerhaften Dienstverhältnis . . 31

aa) Der Lohnanspruch 32
bb) Sonstige Ansprüche 32

B. Der Verstoß gegen Beschäftigungsverbote 33

1. Völlige Beschäftigungsverbote 33
2. Der Verstoß gegen das Beschäftigungsverbot der Arbeitsbuchverordnung 34

a) Der ohne Arbeitsbuch abgeschlossene Dienstvertrag . . . 36
b) Die Möglichkeiten einer Auflösung des ohne Arbeitsbuch abgeschlossenen Dienstvertrages 38

aa) Kündigung 38
bb) Anfechtung 40
cc) Rücktritt 43
dd) Auflösung durch die Verwaltungsbehörde 44

c) Die beiderseitigen Ansprüche nach Auflösung des Dienstverhältnisses 44
d) Zusammenfassung 45

Seite

III. Arbeitseinsatz und Beschränkung des Arbeitsplatzwechsels 45
A. Die Lösung von Arbeitsverhältnissen und das Zustimmungserfordernis 46
1. Der erfaßte Personenkreis 46
2. Die Ausnahmen vom Zustimmungserfordernis 47
3. Die Meldepflicht der vom Zustimmungserfordernis Befreiten . 48
4. Der Verstoß gegen das Zustimmungserfordernis 48
5. Die Zustimmung unter Auflage 49
6. Zustimmungserfordernis und Berechtigung zur Lösung des Dienstverhältnisses 50
7. Streit über das Erfordernis der Zustimmung 51
8. Strafbarkeit 52
B. Die Kündigungsbeschränkung bei Einberufung zum Wehrdienst . 52
1. Fortbestehen des Beschäftigungsverhältnisses 52
2. Die Kündigungsbeschränkung 52
IV. Arbeitseinsatz und unberechtigte vorzeitige Lösung des Dienstverhältnisses (Vertragsbruch) 54
A. Vertragsbruch und Arbeitsbuchzurückbehaltungsrecht 55
1. Kannvorschrift 55
2. Streit über die Zurückbehaltung 56
3. Dauer der Zurückbehaltung 56
4. Der einfache Vertragsbruch 57
5. Die schuldhaft herausgeforderte Entlassung 58
B. Folgen der unberechtigten vorzeitigen Lösung des Dienstverhältnisses 60
1. Schadensersatz 61
2. Lohneinbehaltung 61
3. Strafe 62
C. Arbeitsbuchzurückbehaltungsrecht und Zustimmungserfordernis zur Lösung des Dienstverhältnisses 63
V. Dienstverpflichtung und Dienstvertrag 63
A. Die Dienstverpflichtung 64
1. Die Rechtswirkungen der Dienstverpflichtung auf den Dienstvertrag 65
a) Das bisherige Dienstverhältnis 65
b) Das neue Dienstverhältnis 66
2. Besondere Auswirkungen der Verpflichtung 67
a) Vorbereitung auf die Dienstleistung 67
b) Trennungszuschläge für Dienstverpflichtete 67
c) Rückkehrpflicht 68
d) Strafe 69
e) Rechtsmittel 69
B. Der Notdienst 69
1. Heranziehung zum Notdienst 70
2. Folgen für ein bestehendes Beschäftigungsverhältnis . . . 70
3. Rechtsmittel und Strafe 71

Abkürzungen

a.A.	=	anderer Ansicht
a.a.O.	=	am angeführten Orte
Abs.	=	Absatz
Anm.	=	Anmerkung
Ao.	=	Anordnung
AOG.	=	Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit
Arbb.G.	=	Arbeitsbuchgesetz (Gesetz über die Einführung des Arbeitsbuches am 22. Februar 1935)
Arb.GG.	=	Arbeitsgerichtsgesetz
Arbb.VO.	=	Arbeitsbuchverordnung (Verordnung über das Arbeitsbuch vom 22. April 1939)
Arb.R.ÄVO.	=	Verordnung zur Abänderung und Ergänzung von Vorschriften auf dem Gebiete des Arbeitsrechts vom 1. Sept. 1939
ArbRechtsSamml.	=	Arbeitsrechtssammlung
AV.	=	Arbeitsverhältnis
AZO.	=	Arbeitszeitordnung
Bay.PStGB.	=	Bayerisches Polizeistrafgesetzbuch
BGB.	=	Bürgerliches Gesetzbuch
Beschr.Vo.	=	Verordnung über die Beschränkung des Arbeitsplatzwechsels vom 1. September 1939
D.Arb.R.	=	Deutsches Arbeitsrecht
Df.Ao.	=	Durchführungsanordnung
Df.VO.	=	Durchführungsverordnung
DJ.	=	Deutsche Justiz
Entw.	=	Entwurf eines Gesetzes über das Arbeitsverhältnis, aufgestellt vom Arbeitsrechtsausschuß der Akademie für Deutsches Recht, Hamburg 1938
ff.	=	folgende
Gew.O.	=	Gewerbeordnung
Halbs.	=	Halbsatz
HGB.	=	Handelsgesetzbuch
LZ.	=	Leipziger Zeitschrift
RABl.	=	Reichsarbeitsblatt
RAD.	=	Reichsarbeitsdienst
RAG.	=	Reichsarbeitsgericht
R.Erbh.Ges.	=	Reichserbhofgesetz
RGBl. I	=	Reichsgesetzblatt Teil I
RG.Z.	=	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
s.	=	siehe
Staud.	=	Staudinger Kommentar zum BGB.
u.a.	=	und anderes
u.ä.	=	und ähnliches
VO.	=	Verordnung
Z.	=	Ziffer

Schrifttum

A.

Schrifttum über Arbeitseinsatz.

Systematische Darstellungen und Kommentare:

Sommer: Die Praxis des Arbeitsamtes. 1939.

Syrup: Arbeitseinsatz und Arbeitslosenhilfe in Deutschland. 1936.

— Sicherstellung des Kräftebedarfs für Aufgaben besonderer staatspolitischer Bedeutung. 1939.

— Die Anordnungen zur Regelung des Arbeitseinsatzes im Vierjahresplan. Lose Blattausgabe.

B.

Schrifttum über Dienstvertrag.

1. Systematische Darstellungen und Kommentare:

Frank: Entwurf des Gesetzes über das Arbeitsverhältnis (aufgestellt vom Arbeitsrechtsausschuß der Akademie für Deutsches Recht). Hamburg 1938.

Hueck: Deutsches Arbeitsrecht, Grundriß. 1938.

Palandt: Bürgerliches Gesetzbuch, Komm. 1939.

Siebert: Das Arbeitsverhältnis in der Ordnung der nationalen Arbeit. 1935.

Staudinger: Das Bürgerliche Gesetzbuch, Komm. 10. Auflage.

2. Aufsätze in Zeitschriften.

Bohnemann: Gedanken zur Lösung des Arbeitsverhältnisses im Akademie-Entw. eines Arbeitsverhältnisgesetzes verglichen mit dem heutigen Recht, in „Deutsches Arbeitsrecht". 1939 S. 164.

Rhode: Arbeitsverhältnis — Arbeitsvertrag, in „Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht". 1937 S. 203.

— Zum Akademie-Entw. eines Ges. über das Arbeitsverhältnis, in „Deutsches Recht". 1938 S. 443.

Schoan: Die Lösung des Arbeitsverhältnisses bei fehlerhaftem Vertragsschluß nach dem Entw. eines Gesetzes über das Arbeitsverhältnis und ihre Beziehung zum Anfechtungsrecht des bürgerlichen Rechts, in „Deutsches Arbeitsrecht". 1939 S. 96.

C.

Schrifttum über „Arbeitseinsatz und Dienstvertrag".

Bodmann: Freiheit und Bindung bei der Einstellung von Arbeitskräften, in „Soziale Praxis". 1938 S. 682.

Degenhardt: Die neue Regelung des Rechts der Dienstverpflichtung, in „Recht des Reichsnährstandes". 1939 S. 203.

Fendel: Arbeitsbuch und Vertragsbruch, in „Recht des Reichsnährstandes". 1939 S. 205.

Hagemann: Einfluß der heutigen arbeitsrechtlichen Strafbestimmungen auf das Arbeitsverhältnis, in „Deutsches Arbeitsrecht". 1939 S. 61.

Halster: Das Arbeitsrecht aus den Kündigungsbeschränkungen des Arbeitseinsatzrechtes, in „Deutsches Recht vereinigt mit Juristische Wochenschrift". 1939 S. 905.

— Die Wirkung von Einstellungs- und Beschäftigungsbeschränkungen auf das Arbeitsverhältnis, in „Deutsches Recht". 1938 S. 448.

Laue: Rechtsfragen zur Zustimmung des Arbeitsamtes bei Lösung des Arbeitsverhältnisses, in „Deutsches Arbeitsrecht". 1939 S. 266.

Mirbt: Arbeitseinsatz und unzulässige Einstellung, in „Deutsches Recht vereinigt mit Juristische Wochenschrift". 1939 S. 899.

Schneider: Praktische Arbeitsrechtsfragen aus Anlaß des Kriegsdienstes, in „Deutsches Arbeitsrecht". 1939 S. 275 u. 288.

Siebert: Wie wirken Verstöße gegen Arbeitseinsatzbestimmungen auf die Gültigkeit des Arbeitsverhältnisses?, in „Soziale Praxis". 1938 S. 682.

Timm: Die Beschränkung des Arbeitsplatzwechsels in der Kriegswirtschaft, in „Deutsches Arbeitsrecht". 1939 S. 255 u. 272.

D.

Sonstiges Schrifttum.

Laforet: Deutsches Verwaltungsrecht. 1939.

Mirbt: Die Mitwirkung des Arbeitsamtes bei der Begründung und Beendigung von Arbeitsverhältnissen, in „Deutsches Arbeitsrecht". 1939 S. 129.

Schmitt: Das Arbeitsbuch. 1938.

E.

Sonstige Hilfsmittel.

Arbeitsrechtssammlung mit den Entscheidungen des Reichsarbeitsgerichts.

Die Arbeitsrechtskartei.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.

Reichsarbeitsblatt.

Die amtlichen Mitteilungen der verschiedenen Reichstreuhänder.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41543516_0035

Erster Teil:

Die Bindung bei Einstellung und Entlassung von Arbeitskräften.

An die Stelle der Arbeitsbeschaffung ist die Sorge getreten, über genügend Arbeitskräfte zu verfügen. Diese Sorge konnte und kann nur behoben werden durch planvolle Lenkung der Arbeiter und Angestellten, die Erwerbsarbeit in der deutschen Wirtschaft suchen, nach Gesichtspunkten der Staatspolitik [1]). Daraus ergab sich die Notwendigkeit, in die Vertragsfreiheit und Freizügigkeit, die vor dem Weltkriege 1914—18 Grundlage der rechtlichen Ordnung des Dienstverhältnisses waren, einzugreifen. Der Eingriff in die bürgerlich-rechtlichen Belange des Dienstverhältnisses mußte im Interesse des Wohls des Volksganzen in ständig steigendem Maße vorgenommen werden. Er beginnt bereits beim Abschluß des Dienstverhältnisses, setzt sich über das bestehende Dienstverhältnis fort, um erst mit der Auflösung des Dienstverhältnisses und in manchen Fällen sogar noch später zu enden. Der Dienstvertrag ist durch die Aufgaben des Arbeitseinsatzes von seiner Entstehung bis zu seiner Beendigung einer öffentlich rechtlichen Beschränkung unterworfen. Es ist zunächst erforderlich, auf diese zahlreiche Beschränkungen einen kurzen Blick zu werfen, um aus ihrem Sinn und Zweck sowie aus ihrer Art die Folgen zu erkennen, die aus ihnen dem einzelnen und dem Volksganzen erwachsen.

I.

Die das Dienstvertragsrecht berührenden Bestimmungen der Arbeitseinsatzgesetzgebung.

Vertragsfreiheit war ehemals die Grundlage der rechtlichen Ordnung des Dienstverhältnisses. Die erste Einwirkung auf diese Freiheit brachte die Sozialpolitik. Ihre Verbote, Gebote und Sicherungen galten dem Kampf gegen Gefahren verschiedenen Charakters. Das Arbeitsschutz- und Zeitrecht umfaßt in der Hauptsache glatte Beschäftigungsverbote. Als völlige Beschäftigungsverbote kennt man das Verbot der Wöchnerinnenbeschäftigung, der Beschäftigung von Kindern unter 12 Jahren (mit wenigen Ausnahmen), das Verbot der Beschäftigung von Frauen und Jugendlichen in bestimmten Arten von Betrieben (§ 16 AZO.). Diese Bestimmungen sind durchweg arbeitsschutzrechtlicher Natur und wollen nur dieser Schutznotwendigkeit entsprechen.

---

[1]) Über geschichtliche Entwicklung des Arbeitseinsatzes s. Syrup, „Arbeitseinsatz und Arbeitslosenhilfe in Deutschland" (1936).

Auch Einstellungsgebote kennt die Sozialpolitik. Nach dem Schwerbeschädigtengesetz vom 12. Januar 1923 können öffentliche und private Unternehmer, die Beamtenstellen oder Arbeitsplätze zu vergeben haben (§§ 1, 2, 5 Abs. 2), verpflichtet werden, einen bestimmten Bruchteil derselben mit Schwerbeschädigten zu besetzen (§§ 4, 5 Abs. 1). Bei Nichterfüllung kann die Hauptfürsorgestelle nach vergeblicher Fristsetzung die Einstellungserklärung durch Zustellung eines Einstellungsbeschlusses ersetzen. Mit Zustellung des Beschlusses gilt zwischen dem Unternehmer und dem Schwerbeschädigten ein Arbeitsvertrag als abgeschlossen, dessen Inhalt von der Hauptfürsorgestelle festgesetzt werden kann (§§ 7, 9).

Ebenfalls in das Arbeitsschutzrecht gehört das Recht des gesetzlichen Vertreters auf Zustimmung zur Beschäftigung eines Minderjährigen.

Im Gegensatz zu diesen arbeitsschutzrechtlichen Bestimmungen bezweckten und bezwecken die Bestimmungen über den Arbeitseinsatz die gute Verteilung der Arbeitskräfte. Worauf es hierbei ankommt, ist in der Rede des Führers auf dem Parteitage der Ehre und in seiner Rede auf dem Bückeberg klar herausgestellt worden: „Ohne eine Planung im Arbeitseinsatz ist auch der Aufbau der neuen deutschen Rohstoffwirtschaft nicht möglich". Planung im Arbeitseinsatz aber bedeutet eine sinnvolle Lenkung der Arbeitskraft nach den sachlichen Erfordernissen der deutschen Volkswirtschaft.

Die Zielsetzung bei allen Bestimmungen des Arbeitseinsatzes ist demnach eine ganz andere, als beispielsweise bei den Bestimmungen des Arbeitsschutzes. Entscheidend ist, daß alle Vorschriften, die im Zuge des Vierjahresplans erlassen worden sind, die stückweise Verwirklichung der Wirtschaftslenkung darstellen, die der Staat im Interesse der Volksgemeinschaft in Anspruch nimmt. Unternehmer und Beschäftigter müssen sich dem fügen, was mit Rücksicht auf das Gesamtwohl für erforderlich gehalten wird. „Gemeinnutz geht vor Eigennutz" ist oberster Grundsatz für sämtliche Bestimmungen des Arbeitseinsatzes.

A. Einstellungsgebote [1]).

Die heute noch bestehende Einstellungspflicht nach dem Schwerbeschädigtengesetz ist nicht aus arbeitseinsatzpolitischen Gesichtspunkten entstanden und gehört daher nicht in den Rahmen dieser Betrachtung.

Dagegen dienen die ersten sechs Anordnungen zur Durchführung des Vierjahresplanes bereits arbeitseinsatzpolitischen Zwecken. Die anfänglich getroffenen Regelungen des Arbeitseinsatzes dienten in der Hauptsache noch der Bekämpfung der Arbeitslosigkeit. Daraus erklärt sich die Art dieser früheren Anordnungen. So war z. B. das Ziel der 5. Ao. vom 7. November 1936 über die Beschäftigung älterer Angestellter, viele ältere Arbeitslose mit guten Berufserfahrungen wieder in Arbeit zu bringen und damit zunächst einmal das äußere Gefüge der Arbeitslosigkeit zu ändern. Da der Ao. nicht gleich ein guter Erfolg beschieden war, traf

[1]) Über den Begriff der Einstellung s. u. S. 20.

der Präsident der Reichsanstalt durch Erlaß vom 15. April 1937 nähere Bestimmung über das Verfahren zur Erzwingung der erforderlichen Einstellungen. Danach nahm das Arbeitsamt mit dem Betrieb (Verwaltung) wegen der Beschäftigung einer angemessenen Zahl von älteren Angestellten unverzüglich Verhandlungen auf. Kam eine Einigung nicht zustande, so berichtete das Arbeitsamt, soweit es sich um öffentliche Betriebe und Verwaltungen handelte, dem Landesarbeitsamt. Im übrigen bestimmte es nach pflichtgemäßem Ermessen,

a) in welchem Umfang der Betrieb (Verwaltung) ältere Angestellte zu beschäftigen hatte,

b) von welchem Zeitpunkt ab eine danach erforderliche Mehrbeschäftigung älterer Angestellter zu erfolgen hatte.

Eine der wichtigsten Aufgaben zur Durchführung des Vierjahresplans war und ist die Sicherstellung des Facharbeiternachwuchses. Das gilt insbesondere für die Eisen- und Metallwirtschaft sowie für das Baugewerbe. Um eine umfassende Sicherstellung des Facharbeiternachwuchses in diesen Wirtschaftszweigen zu gewährleisten, ist durch die 1. Ao. zur Durchführung des Vierjahresplans über die Sicherstellung des Facharbeiternachwuchses vom 7. November 1936 eine Lehrlingsbeschäftigungspflicht geschaffen worden. Private und öffentliche Betriebe der genannten Wirtschaftszweige sind verpflichtet, eine angemessene Zahl von Lehrlingen zu beschäftigen. Die Betriebe zeigen dem Arbeitsamt die Zusammensetzung ihrer Gefolgschaft an. Auf Grund dieser Anzeige kann das Arbeitsamt dann bestimmen, in welchem Umfange Lehrlinge auszubilden sind. Erlauben die betrieblichen Verhältnisse eine angemessene Einstellung von Lehrlingen nicht, so ist der Unternehmer verpflichtet, eine Ablösung zur Förderung der Lehrlingsausbildung zu entrichten.

Ferner kam es leider nur zu häufig vor, daß Metallarbeiter und Baufacharbeiter an Arbeitsplätzen beschäftigt waren, die ihrer Ausbildung nicht entsprachen. Das bedeutete unwirtschaftliche Verschwendung wertvoller Arbeitskräfte. Daher müssen gemäß der 3. Ao. zur Durchführung des Vierjahresplanes vom 7. November 1936 Unternehmer gewerblicher Betriebe, die in ihrem Betriebe Metallarbeiter und Baufacharbeiter länger als 2 Wochen ganz oder überwiegend mit Arbeiten beschäftigen, die ihrer beruflichen Vorbildung nicht entsprechen, mit Wirkung vom 1. Dezember 1936 dem für den Betrieb zuständigen Arbeitsamt hiervon Anzeige erstatten. Das Arbeitsamt wirkt sodann darauf hin, daß der Arbeiter in dem gleichen oder in einem anderen Betriebe Arbeiten übernimmt, die seiner Vorbildung entsprechen.

Ein mittelbares Einstellungsgebot enthält auch die VO. zur Abänderung und Ergänzung von Vorschriften auf dem Gebiete des Arbeitsrechts vom 1. September 1939 (RGBl. I S. 1683). Durch die Einberufung zu einer Dienstleistung im Wehrdienst wird ein bestehendes Beschäftigungsverhältnis (Arbeits-, Lehrverhältnis) nicht gelöst (§ 1 VO.). Diese erste Kriegsmaßnahme auf dem Gebiete des Arbeitsrechts hat den Zweck, daß der Einberufene seines früheren Arbeitsplatzes nicht verlustig gehen soll und stellt im gewissen Sinne ein Wiedereinstellungsgebot dar.

B. Einstellungsverbote.

Völlig den arbeitseinsatzpolitischen Gesichtspunkten dienten und dienen die zahlreichen Einstellungsverbote, die der Präsident der Reichsanstalt nach den Bedürfnissen des Vierjahresplanes erlassen hat, die aber heute durch die allgemeine Einstellungsbeschränkung des § 4 der VO. über die Beschränkung des Arbeitsplatzwechsels (Beschr.VO.) vom 1. September 1939 (RGBl. I S. 1685) fast alle überholt sind. Die Aufgaben des Vierjahresplanes, insbesondere die Sicherstellung der Ernährungsgrundlage, haben es nötig gemacht, für die richtige Besetzung der Arbeitsplätze zu sorgen und daher die Einstellung von Arbeitskräften an die Zustimmung des Arbeitsamtes zu binden. Verboten ist demnach nur die Einstellung ohne die vorhergehende Zustimmung des Arbeitsamtes oder der sonst zuständigen Behörde. Ausgangspunkt für die Einführung der Einstellungsverbote war die Erkenntnis, daß die Verwirklichung des Vierjahresplanes ohne eine einheitliche Lenkung aller Kräfte des Deutschen Volkes unmöglich ist.

Dringend erforderlich war vor allem die Bereitstellung der benötigten Metallarbeiter zur Sicherstellung der staats- und wirtschaftspolitisch bedeutsamen Aufträge der Eisen- und Metallwirtschaft. Daher bedarf gemäß der 2. Ao. zur Durchführung des Vierjahresplanes vom 7. November 1936 die Mehreinstellung von Metallarbeitern in einem privaten oder öffentlichen Betriebe der Eisen- und Metallwirtschaft der Zustimmung des für den Betrieb zuständigen Arbeitsamtes, wenn durch sie innerhalb eines Kalendervierteljahres die Gefolgschaft des Betriebes um 10 oder mehr Metallarbeiter verstärkt wird. Die Zustimmung ist nach der staats- und wirtschaftspolitischen Bedeutung der zur Gefolgschaftsverstärkung führenden Aufträge und nach dem Vorhandensein einsatzfähiger Metallarbeiter zu erteilen. Als staats- und wirtschaftspolitisch bedeutsame Aufgaben sind vor allem die Wehrhaftmachung des deutschen Volkes, die Sicherung der Ernährung, der Aufbau der einheimischen Rohstoffwirtschaft, die Förderung der Ausfuhr, sowie die Schaffung gesunden Wohnraumes für die arbeitende Bevölkerung, anzusehen.

Mit am fühlbarsten ist der Mangel an Arbeitskräften in der Landwirtschaft. Über den Einsatz landwirtschaftlicher Arbeitskräfte gibt es zahlreiche Anordnungen, die zum Teil schon wieder außer Kraft gesetzt sind. Nach dem Gesetz vom 15. Mai 1934, in der Fassung des Gesetzes zur Befriedigung des Bedarfes der Landwirtschaft an Arbeitskräften vom 25. Februar 1935, konnte der Präsident der Reichsanstalt anordnen, daß Personen, die bei Erlaß der Anordnung oder in den vorhergehenden drei Jahren in der Landwirtschaft tätig waren, in anderen Betrieben für eine andere Beschäftigungsart nur mit besonderer Zustimmung eingestellt werden dürfen.

Landwirtschaftliche Wanderarbeiter dürfen nur mit vorheriger Zustimmung des für die Arbeitsstelle zuständigen Arbeitsamtes eingestellt werden (3. Ao. des Präsidenten der Reichsanstalt über die Regelung des Arbeitseinsatzes landwirtschaftlicher Wanderarbeiter v.30.12.35). Diese Anordnung ist heute noch in Kraft.

Eine weitere Einstellungsbeschränkung gilt für ledige weibliche Arbeitskräfte unter 25 Jahren. Um den Mangel an weiblichen Arbeitskräften in der Land- und Hauswirtschaft zu mindern, ist bestimmt, daß ledige weibliche Arbeitskräfte unter 25 Jahren von privaten und öffentlichen Betrieben und Verwaltungen als Arbeiterinnen und Angestellte nur eingestellt werden dürfen, wenn sie eine mindestens einjährige Tätigkeit in der Land- oder Hauswirtschaft durch das Arbeitsbuch nachweisen (Ao. vom 15. Februar 1938 nebst Df.VO. vom 23. Dezember 1938). Eine Einstellung als Lehrling darf jedoch vor Ableistung dieses sogenannten weiblichen Pflichtjahres erfolgen. Der weibliche Lehrling darf aber nach Beendigung der Lehrzeit nicht als Arbeiterin oder Angestellte beschäftigt werden, ohne zuvor das Pflichtjahr abgeleistet zu haben.

Weiterhin war an die Zustimmung des Arbeitsamtes gebunden jede Einstellung von Metallarbeitern (Ao. vom 11. Februar 1937). Seit der Ao. vom 30. Mai 1938 waren auch alle Bauarbeiter und -Angestellte (etwa 2 Mill.) von der Zustimmungspflicht umfaßt.

Zahlreiche Einstellungsbeschränkungen, die noch der Beseitigung der Arbeitslosigkeit dienten, galten nur für den Bezirk einzelner Arbeitsämter. Sie verfolgten in der Hauptsache das Ziel, den Zuzug von Arbeitskräften in die unter der Arbeitslosigkeit verhältnismäßig stärker leidenden Großstädte zu unterbinden.

Ein anderes Einstellungsverbot wandte sich an Arbeiter und Angestellte unter 25 Jahren. Dadurch sollte vor allem die altersmäßige Gliederung der Gefolgschaften entsprechend der arbeitseinsatzpolitischen Notwendigkeit eine Neuordnung erfahren.

Nachdem durch diese zahlreichen Anordnungen, die sich an Berufsgruppen, an Wirtschaftszweige, an bestimmte Altersklassen usw. richteten, große Teile unserer Wirtschaft nach ihren eigenen Bedürfnissen und nach arbeitseinsatzpolitischen Gesichtspunkten ausgerichtet waren, entsprach es bei Kriegsausbruch am 1. September 1939 einer inneren Notwendigkeit, die Einstellungsbeschränkung ganz allgemein für jede Einstellung von Arbeitskräften einzuführen. Das bewährte und gut eingespielte Mittel für die Lenkung der Arbeitskräfte, das Erfordernis der arbeitsamtlichen Zustimmung, brauchte nur auf unsere ganze Wirtschaft ausgedehnt zu werden, um den Arbeitseinsatz auch im Kriege in höchstem Maße sicherzustellen.

Nunmehr bestimmt § 4 der Beschr.VO. vom 1. September 1939, daß Betriebe, und zwar private und öffentliche Betriebe und Verwaltungen aller Art, sowie Haushaltungen, Arbeitskräfte (Arbeiter, Angestellte, Lehrlinge, Volontäre und Praktikanten) nur einstellen dürfen, wenn eine Zustimmung des Arbeitsamtes vorliegt. Gemäß § 4 Abs. 2 VO. ist die Zustimmung aber nicht erforderlich zur Einstellung in Betriebe der Landwirtschaft. Dadurch wird der ernährungswirtschaftlichen besonderen Bedeutung der Landwirtschaft Rechnung getragen. Weitere Ausnahmen brachte die 1. Df.VO. vom 6. September 1939 (RGBl. I S. 1690). Die Zustimmung zur Einstellung von Arbeitskräften ist weiterhin nicht erforderlich bei Einstellungen in

a) Betriebe des Bergbaues (die Abgrenzung des Wirtschaftszweiges Bergbau ergibt sich aus Gruppe 03 des Systematischen Verzeichnisses der Arbeitsstättenzählung für die Betriebszählung vom 17. Mai 1939).

b) Haushaltungen mit Kindern unter 14 Jahren.

Zugunsten der Landwirtschaft ist darüber hinaus noch ergänzend bestimmt worden, daß die Ausnahmen, die für die Einstellung in Betriebe des Bergbaues und in Haushaltungen mit Kindern unter 14 Jahre zugelassen sind, nicht gelten für die Einstellung von Arbeitskräften, die nach Eintragung im Arbeitsbuch zuletzt in der Landwirtschaft beschäftigt waren.

Der Antrag auf Zustimmung ist von dem Betriebsführer, der die Einstellung beabsichtigt, bei dem Arbeitsamt, in dessen Bezirk der Betrieb (Haushaltung) liegt, zu stellen.

C. Beschäftigungsverbote.

Neben den völligen Beschäftigungsverboten [1]), die rein arbeitsschutzrechtlichen Zwecken dienen, kennt man heute Beschäftigungsverbote, die nur dem Arbeitseinsatz dienen.

So dient das Arbeitsbuch nicht dem Arbeitsschutz, sondern arbeitsmarktpolitischen Zwecken. Das Arbeitsbuch ist eingeführt worden durch Gesetz vom 26. Februar 1935, „um eine zweckentsprechende Verteilung der Arbeitskräfte in der deutschen Wirtschaft zu gewährleisten" (§ 1 Arbb.G.G.). Die Arbeitsbuchgesetzgebung ist neu geregelt in der VO. über das Arbeitsbuch vom 22. April 1939 (RGBl. I S. 824), die die Arbeitsbuchpflicht erheblich erweitert hat. Seit dem 1. September 1936 dürfen Arbeiter und Angestellte, soweit sie ein Arbeitsbuch haben müssen, nur beschäftigt werden, wenn sie im Besitz eines ordnungsmäßig ausgestellten Arbeitsbuches sind [2]). Verbotswidrige Beschäftigung macht den Unternehmer und den Beschäftigten strafbar. Dagegen ist bei Beschäftigung eines Familienangehörigen nur dieser strafbar. Selbständige Berufstätige, Heimarbeiter, Hausgewerbetreibende und Zwischenmeister sind zwar durch das Fehlen des Arbeitsbuches nicht gehindert, ihren Beruf auszuüben, sie werden aber bestraft, wenn sie sich nach Aufruf ihrer Berufsgruppen oder bei späterer Aufnahme der Tätigkeit nicht unverzüglich das Arbeitsbuch ausstellen lassen.

Ein weiteres Beschäftigungsverbot, das ursprünglich mehr der Beseitigung der Arbeitslosigkeit diente, ist die durch VO. des Reichsarbeitsministers vom 23. Januar 1933 (RGBl. I S. 26) eingeführte Genehmigungspflicht für die Beschäftigung ausländischer Arbeitnehmer (§ 1 Abs. 1 VO.). Danach bedarf ein Unternehmer zur Beschäftigung ausländischer Arbeitnehmer einer besonderen Genehmigung (Beschäftigungsgenehmigung). Darüber hinaus bedarf ein ausländischer Arbeitnehmer zur Ausübung einer Beschäftigung einer besonderen Erlaubnis (Arbeitserlaubnis, § 1 Abs. 2 VO.).

---

[1]) Vergl. oben S. 9.

[2]) über Zurückbehaltung des Arbeitsbuches s. u. S. 55.

D. Bestimmungen betreff Lösung des Dienstvertrages.

Um die großen staatspolitischen Aufgaben unserer Zeit lösen zu können, ist es nicht allein notwendig, den Unternehmer bestimmten Beschränkungen bei der Einstellung und Beschäftigung zu unterwerfen. Auch jeder arbeitsfähige Volksgenosse ist zur Mitarbeit verpflichtet. Dazu gehört nicht zuletzt die in der Betriebsgemeinschaft begründete Treue. Fürsorgepflicht auf der einen und Treupflicht auf der anderen Seite bilden zusammen den Kern eines fruchtbringenden Arbeitslebens. Dieser den § 2 des AOG. beherrschende Gedanke hat aber nicht verhindert, daß häufig Gefolgschaftsmitglieder, ohne einen wichtigen Grund zur unverzüglichen Lösung ihres Arbeitsverhältnisses, dieses vorzeitig auflösten, d. h. ihren Arbeitsplatz verließen, ohne die gesetzliche, bzw. tariflich vorgeschriebene oder vertraglich vereinbarte Kündigungsfrist einzuhalten. Angesichts der für die Durchführung des Vierjahresplanes bedeutsamen Aufgaben und im Interesse eines geregelten Arbeitseinsatzes wurde durch die 7. AO. vom 22. Dezember 1936 bestimmt, daß Arbeiter oder Angestellte nur nach ordnungsgemäßer Lösung des Dienstverhältnisses ihren Arbeitsplatz verlassen dürfen. In der Eisen- und Metallwirtschaft, im Baugewerbe, in der Ziegelindustrie und in der Landwirtschaft kann der Unternehmer im Falle einer unberechtigten vorzeitigen Lösung des Arbeitsverhältnisses durch den Arbeiter oder Angestellten das Arbeitsbuch bis zu dem Zeitpunkt zurückbehalten, in dem die Beschäftigung im Falle einer ordnungsmäßigen Lösung des Arbeitsverhältnisses enden würde. Die Ausdehnung dieser Bestimmung auf weitere Wirtschaftszweige hat sich der Beauftragte für den Vierjahresplan vorbehalten. Eine weitere Ausdehnung ist bis heute nicht erfolgt.

Das gleiche Ziel, nämlich den Arbeitsvertragsbruch zu verhindern, verfolgen zahlreiche Vorschriften der Reichstreuhänder für die verschiedenen Wirtschaftsgebiete.

Mit zunehmender Verknappung der Arbeitskräfte hatte der Beauftragte für den Vierjahresplan sich veranlaßt gesehen, die Bindung der Arbeitskräfte an den Arbeitsplatz noch fester zu gestalten. Der zu große Arbeitsplatzwechsel (Fluktuation) bedeutete einen volkswirtschaftlichen und arbeitseinsatzmäßigen Verlust. Um diesen Verlust auf ein vernünftiges Maß zu beschränken, ist der Reichsarbeitsminister ermächtigt worden, aus besonderen staatspolitischen Gründen die Lösung von Arbeitsverhältnissen von der Zustimmung des Arbeitsamtes abhängig zu machen (durch die VO. zur Sicherstellung des Kräftebedarfs für Aufgaben von besonderer staatspolitischer Bedeutung vom 13. Februar 1939, RGBl. I S. 206). Der Reichsarbeitsminister führte daraufhin eine Beschränkung des Arbeitsplatzwechsels für bestimmte Wirtschaftszweige ein (durch die 2. Df.Ao. vom 10. März 1939, RGBl. I S. 444). Für die Betriebe der Landwirtschaft, der Forstwirtschaft, des Bergbaues, der chemischen Industrie, der Baustoffherstellung und der Eisen- und Metallwirtschaft wurde zur Unterbindung einer unerwünschten Abwanderung der Arbeitskräfte bestimmt, daß sowohl der Betriebsführer wie alle arbeitsbuchpflichtigen Arbeiter und Angestellte eine Kündigung des Arbeitsverhältnisses nur aussprechen

dürfen, wenn das für die Arbeitsstätte zuständige Arbeitsamt zugestimmt hat. Nunmehr ist aus Gründen der Reichsverteidigung durch die VO. über die Beschränkung des Arbeitsplatzwechsels vom 1. September 1939 (RGBl. I S. 1685) eine allgemeine Kündigungsbeschränkung eingeführt worden [1]). Das bedeutet indessen kein absolutes Kündigungsverbot. Die Kündigung ist dadurch lediglich von der Zustimmung des Arbeitsamtes abhängig gemacht. Das Zustimmungserfordernis bedeutet nicht, daß nunmehr jeder Abzug einer Arbeitskraft unterbunden werden soll. Der gesunde und für das Wohl der Gesamtwirtschaft unentbehrliche Arbeitsplatzwechsel soll erhalten bleiben. Die Vorschrift erstreckt sich nicht nur auf arbeitsbuchpflichtige Arbeiter und Angestellte, sondern in gleicher Weise auf deren Betriebsführer. Auch diese können in den der Verordnung unterliegenden Fällen das Arbeitsverhältnis nur mit vorheriger Zustimmung des Arbeitsamtes lösen.

Eine weitere Bestimmung betreff Lösung von Dienstverhältnissen enthält das Gesetz zur Regelung des Arbeitseinsatzes vom 15. Mai 1934, in der Fassung des Gesetzes zur Befriedigung des Bedarfs der Landwirtschaft an Arbeitskräften vom 25. Februar 1935 (RGBl. I S. 310). Gemäß § 3 des Gesetzes kann der Präsident der Reichsanstalt anordnen, daß Arbeiter und Angestellte, die innerhalb bestimmter Zeit vor der Anordnung in der Landwirtschaft tätig waren, aus anderen Betrieben, wenn sie mit nichtlandwirtschaftlichen Arbeiten beschäftigt sind, zu entlassen sind.

E. Die Dienstpflichtregelung.

Damit die Durchführung unaufschiebbarer Aufgaben von besonderer staatspolitischer Bedeutung nicht durch Mangel an Arbeitskräften gefährdet wird, mußte die Möglichkeit geschaffen werden, auch auf anderweit gebundene Arbeitskräfte zurückzugreifen. Diese Notwendigkeit zeigte sich insbesondere bei dem Bau der Westbefestigungen, als innerhalb kurzer Zeit vorübergehend 400 000 Arbeiter und Angestellte umgeschaltet werden mußten. Bereits durch VO. vom 22. Juni 1938 wurde daher die gesetzliche Grundlage geschaffen für einen vorübergehenden Einsatz anderweitig gebundener Arbeitskräfte. Die inzwischen veränderten Verhältnisse und die wachsenden Notwendigkeiten des Arbeitseinsatzes haben eine Neuregelung erforderlich gemacht, die durch die VO. vom 13. Februar 1939 erfolgt ist (RGBl. I S. 206 und 1. Df.Ao. vom 2. März 1939, RGBl. I S. 403). Diese Neuregelung enthält eine Erweiterung und Verschärfung der Dienstpflicht.

Daneben ist weiterhin in Kraft geblieben die sogenannte Notdienstverordnung vom 15. Oktober 1938 (RGBl. I S. 1441), die im Gegensatz zur Dienstpflichtanordnung, die den Arbeitseinsatz für wirtschaftlich besonders bedeutsame Aufgaben regelt, der Bekämpfung öffentlicher Notstände dient, wie sie z. B. durch Naturkatastrophen, Überschwemmungen, Waldbrände u. ä. verursacht werden können.

---

[1]) Näheres darüber s. u. S. 45 ff.

II.

Die Mitwirkung des Arbeitsamtes bei der Begründung und Beendigung von Dienstverhältnissen.

Die Arbeitsämter haben innerhalb weniger Jahre eine grundlegende Änderung im Sinne einer Verbreiterung und Vertiefung ihrer Aufgaben erfahren. Oblag früher den Arbeitsämtern in erster Linie die Betreuung und die Vermittlung der Erwerbslosen, so gilt es heute den Arbeitseinsatz zu regeln, d. h. für die einzelnen Gebiete wie Landwirtschaft, Industrie, Handwerk und Handel die noch benötigten Arbeitskräfte zu beschaffen und nach nationalsozialistischen Gesichtspunkten einzusetzen. Um diese Aufgaben zu erfüllen, ist den Arbeitsämtern eine befehlende Mitwirkung bei Einstellung und Entlassung von Arbeitskräften verliehen worden:

1. durch die Befugnis zur Erteilung der Zustimmung zur Einstellung,
2. durch Schaffung der Verpflichtung zur Einstellung,
3. durch Verpflichtung zur Entlassung,
4. durch die Befugnis zur Erteilung der Zustimmung zur Lösung des Dienstverhältnisses.

Dabei sei darauf hingewiesen, daß durch den Erlaß des Führers und Reichskanzlers vom 21. Dezember 1938 (RGBl. I S. 1892) die Aufgaben und Befugnisse des Präsidenten der Reichsanstalt für Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung auf den Reichsarbeitsminister übergegangen sind und gleichzeitig der Präsident der Reichsanstalt als Staatssekretär in das Reichsarbeitsministerium berufen worden ist. Oberstes Organ der Reichsanstalt war von nun an der Reichsarbeitsminister, sein Stellvertreter in den Angelegenheiten der Anstalt der bisherige Präsident der Reichsanstalt als Staatssekretär im Reichsarbeitsministerium. Dann sind am 1. April 1939 die Arbeitseinsatzbehörden (Reichsstelle für Arbeitsvermittlung, Landesarbeitsämter, Arbeitsämter), die bisher Außenstellen der Verwaltung einer Anstalt des öffentlichen Rechts waren, Reichsbehörden geworden, die dem Reichsarbeitsminister unterstehen (§§ 1, 5 VO. vom 25. März 1939, RGBl. I S. 575). Dadurch hat die verwaltungsmäßige Betreuung des so wertvollen nationalen Volksgutes, der Arbeitskraft, eine neue Gestalt gewonnen.

Zweiter Teil:

Arbeitseinsatzbestimmungen und Dienstvertrag.

Die befehlende Mitwirkung des Arbeitsamtes im Rahmen des Arbeitseinsatzes setzt bei der Begründung des Dienstverhältnisses ein und endet erst bei seiner Auflösung. Denn die gesetzlichen Beschränkungen durch die Arbeitseinsatzgesetzgebung beeinflussen den Dienstvertrag in seinem Entstehen, in seinem Bestande und in seiner Auflösung. Insbesondere der Verstoß gegen die Arbeitseinsatzbestimmungen zeitigt Folgen verschiedener Art: Strafrechtliche, verwaltungsrechtliche und arbeitsrechtliche. Die Arbeitseinsatzbestimmungen haben die arbeitsrechtlichen Folgen von Verstößen, insbesondere die Folgen für den Dienstvertrag, nicht ausdrücklich geregelt. So kommt z. B. in der ganzen Arbeitseinsatzgesetzgebung nirgends zum Ausdruck, wie das Schicksal eines Dienstverhältnisses sich gestaltet, das ohne die erforderliche Zustimmung des Arbeitsamtes begründet worden ist. Um diese arbeitsrechtlichen Folgen zu erschließen, soll zunächst

1. die Frage nach der Rechtsnatur des Dienstverhältnisses,
2. nach dem Entstehen des Dienstverhältnisses,

beantwortet werden. Dabei bietet der in 4jähriger Arbeit geschaffene Akademieentwurf eines Gesetzes über das Arbeitsverhältnis [1]) die beste Gelegenheit, diese für die Rechtsentwicklung bedeutsamen Grundfragen zu betrachten.

I.

Die Rechtsnatur des Dienstverhältnisses.

Die gesetzliche Regelung des Dienstvertrages in den §§ 611—630 BGB. gilt grundsätzlich auch für den Arbeitsvertrag, soweit sie mit den Grundsätzen des Arbeitsordnungsgesetzes und sonstiger neuerer Gesetze nicht im Widerspruch steht. Der Arbeitsvertrag ist der Dienstvertrag, bei dem die Arbeit in abhängiger Stellung geleistet wird. Der Arbeitsvertrag ist damit eine Unterart des Dienstvertrages und zwar die meist verbreitete Art des Dienstvertrages, weil fast alle Arbeit in abhängiger Stellung geleistet wird. Der Arbeitsvertrag ist stets zugleich auch Dienstvertrag, dagegen ist nicht jeder Dienstvertrag zugleich Arbeitsvertrag.

Das Dienstverhältnis, oder gebräuchlicher Arbeitsverhältnis, ist ein Gemeinschaftsverhältnis zwischen einem Unternehmer und einem Beschäftigten, kraft dessen der Beschäftigte dem Unternehmer seine Arbeitskraft zur Verfügung stellt. Darüber dürfte heute Einigkeit bestehen.

Der Begriff des Arbeitsverhältnisses hat in letzter Zeit eine bedeutsame Entwicklung durchgemacht, die in der Gesetzgebung noch nicht durchweg zum Ausdruck gekommen ist.

---

[1]) Entw. eines Ges. über das AV., aufgestellt vom Arbeitsrechtsausschuß der Akademie für deutsches Recht. Hamburg 1938.

A. Das Dienstverhältnis nach den Regeln des BGB.

Die liberale Wirtschaftsauffassung, nach der auch das BGB. ausgerichtet ist, sah in der Arbeit einen Gegenstand der willkürlichen vertraglichen Regelung zwischen Einzelnen. Arbeit galt als Ware, und der Arbeitsvertrag galt als ein Vertrag zwischen Individuen des gesellschaftlichen Lebens wie andere Verträge des bürgerlichen Rechts. Der Arbeitsvertrag war eine Unterart des Dienstvertrages (§ 611 BGB.) und, wie dieser, schuldrechtlicher Natur (Austausch von Diensten gegen Lohn). Die Kollektivierung dieser Verträge in Tarifverträgen bedeutete keine Abkehr von der alten Auffassung. Sie bedeutete nur, daß an die Stelle der Individuen die sozialen Gruppen der Individuen getreten waren. Besonderes Merkmal der Arbeitsverträge vergangener Zeit war die starke Betonung der Abhängigkeit des Dienstverpflichteten vom Dienstberechtigten. Der Schutzbedürftigkeit des Arbeitnehmers war durch einige soziale Vorschriften Rechnung getragen (besonders §§ 615—619 BGB.).

B. Das Dienstverhältnis nach den Regeln der Gemeinschaft.

Erst das völkische Reich hat alle Arbeit und Leistung in den Dienst der Gemeinschaft gestellt. Auch das Dienstverhältnis unter Volksgenossen, insbesondere das Arbeitsverhältnis, ist nicht mehr nur ein juristisches Geflecht von gegenseitigen Ansprüchen und Verpflichtungen, nicht nur ein isolierter Austausch von Leistung und Gegenleistung, sondern ist in die Gesamtordnung des völkischen Lebens eingegliedert und erhält hieraus seinen Sinn. Das Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit (AOG.) vom 1. Mai 1934 hat erstmals die Gemeinschaft im Arbeitsleben zur alles beherrschenden Norm erhoben. Im einzelnen durchgeführt ist der Gemeinschaftsgedanke zunächst zwar nur für den Betrieb. Da aber im Betriebe Unternehmer und Beschäftigte eine Gemeinschaft bilden, so kann das einzelne Arbeitsverhältnis keinen anderen Charakter haben.

Hauptgrundsätze für die Betriebsgemeinschaft sind Treue (§ 2 Abs. 2 Satz 2 AOG.), Ehre (§ 35 AOG.) und Fürsorge (§ 2 Abs. 2 Satz 1 AOG). Auch im Arbeitsverhältnis, das bisher noch keine positive Regelung erfuhr, haben sich diese Grundsätze durchgesetzt. § 1 Abs. 1 des Entwurfes eines Gesetzes über das Arbeitsverhältnis formuliert: „Das Arbeitsverhältnis ist das auf Ehre, Treue und Fürsorge gegründete Gemeinschaftsverhältnis, in dem ein Gefolgsmann seine Arbeitskraft für einen Unternehmer in dessen Betrieb oder sonst in dessen Dienst einsetzt." Das Wesen des Arbeitsverhältnisses als eine personenrechtliche Treuegemeinschaft ist Allgemeingut der Arbeitsrechtswissenschaft. Gleichwohl nennt der Entwurf den das Arbeitsverhältnis begründenden Rechtsakt „Arbeits v e r t r a g". Daran ist wohl deshalb festgehalten, weil ja eine Betriebsgemeinschaft nur dort entstehen kann, wo auch Einzelbeziehungen vorhanden sind. Diese Einzelbeziehungen führen im Ergebnis zu einer „Einigung" zwischen dem Unternehmer und dem Beschäftigten. Durch die Einigung, die auf Unternehmer- und Beschäftigtenseite eine gleichwertige Willenserklärung darstellt, wird das Arbeitsverhältnis begründet.

Die Einigung hat also konstitutive Kraft. Die Lehre von der arbeitsrechtlichen „Einigung" ist zur Unterscheidung zum früheren Dienstvertrag geschaffen worden, um das personenrechtliche Element des Arbeitsverhältnisses schon im Augenblick seiner Entstehung zum Ausdruck zu bringen. Das Arbeitsverhältnis ist ja ein Gemeinschaftsverhältnis und ein echtes Gemeinschaftsverhältnis kann nie durch schuldrechtlichen Vertrag begründet werden. Deshalb die Lehre von der Einigung.

Gut erhellt das Wesen und der Zweck der Einigung, wenn man zum Unterschied die Begründung eines Dienstverhältnisses im staatlichen Dienst betrachtet oder die Aufnahme in eine politische Ordnung (Beamtendienst, Arbeitsdienst, Wehrmacht, Partei, SA.)[1]). Die Aufnahme in solchen Dienst oder politische Ordnung geschieht nicht durch Einigung, sondern durch hoheitlichen Akt. Ja, das Einverständnis des einzelnen Volksgenossen ist hier noch nicht einmal überall erforderlich (z. B. Wehrdienst), oder es ist nur eine Voraussetzung für die Aufnahme (z. B. Beamtenverhältnis). Jedenfalls hat das Einverständnis im Gegensatz zur „Einigung" beim Arbeitsverhältnis keine konstitutive Kraft.

C. Der Abschluß des Dienstverhältnisses.

Je nachdem man das Dienstverhältnis den bisherigen Regeln des Vertragsrechtes oder den neuen Regeln der Gemeinschaft unterwirft, ergeben sich verschiedene Folgerungen für das Arbeitseinsatzrecht. Da das Arbeitseinsatzrecht den Dienstvertrag bereits in seinem Werden beeinflußt, und es nicht ohne weiteres klar ist, ob die Verbote des Arbeitseinsatzrechts sich auf den Abschluß des Arbeitsvertrages beziehen oder nur auf die Einstellung im tatsächlichen Sinne, sei zunächst eine Klärung der Begriffe „Einstellung" und „Vertragsabschluß" versucht.

1. Einstellung und Vertragsabschluß.

Der Begriff der Einstellung ist im Sprachgebrauch nicht eindeutig. Man kann darunter dreierlei verstehen: Erstens die der tatsächlichen Arbeitsaufnahme vorhergehende Einigung zwischen dem Unternehmer und dem Beschäftigten, zweitens die durch Arbeitsaufnahme erfolgende tatsächliche Eingliederung in den Betrieb (tatsächliche Eingliederung in den Betrieb gibt es u. U. auch ohne Arbeitsleistung), drittens der Beginn der Lohnzahlung (was schon vor Eingliederung in den Betrieb möglich ist). Da das Gesetz selbst keine Begriffsbestimmung gibt, ist es nötig, den Begriff der Einstellung zum mindesten im Sinne des Arbeitseinsatzrechts festzustellen.

Trotzdem die neue gesetzliche Regelung des Einzelarbeitsverhältnisses noch fehlt, kann man doch erwarten, daß die augenblicklich herrschende Meinung, die sich im Entwurf vom Mai 1938 durchgesetzt hat, auch in der endgültigen Lösung vertreten sein wird. Danach ist das Arbeitsverhältnis ein personen- und gemeinschaftsrechtliches Rechtsverhältnis, das begründet wird durch bewußte und freiwillige Einigung zwischen dem Unternehmer und dem Beschäftigten. Nun frägt sich, ist diese Einigung ein einheitlicher Vorgang, schließt sie den Abschluß des

[1]) Vergl. Halfter in „Deutsches Recht". 1938 S. 450.

Dienstvertrages und die tatsächliche Einstellung im Sinne der Eingliederung in den Betrieb mit ein?

Nicht aus jedem Vertragsschluß entspringt ohne weiteres ein fertiges Dienstverhältnis, z. B., wenn der Beginn der Arbeit vertraglich noch hinausgeschoben worden ist oder, wenn es aus irgend einem Grunde zu einer tatsächlichen Beschäftigung nicht kommt. Es sind zwei grundverschiedene Rechtsakte, ob jemand sich verpflichtet, demnächst in ein Dienstverhältnis einzutreten oder, ob die Einigung dahingeht, jetzt im Augenblick das Gemeinschaftsverhältnis zu beginnen. Im ersteren Falle liegt nicht schon eine, wenn auch befristete Einstellung vor, sondern (auf Seiten des Arbeitsuchenden) nur die Verpflichtung, sich zu einem bestimmten Zeitpunkt in einem tatsächlichen Sinne einstellen zu lassen. Die Nichteinhaltung dieser Verpflichtung kann gegebenenfalls zu vermögensrechtlichen Ersatzansprüchen führen. Man sieht also die Rechtssphäre vor der Eingliederung in die Betriebsgemeinschaft in rein schuldrechtlichem Lichte. Im letzteren Falle wird das personenrechtliche Gemeinschaftsverhältnis durch Eingliederung in die Betriebsgemeinschaft unmittelbar gestaltet. Der Entwurf macht diese Unterscheidung zwischen der Zeit vor und nach der Arbeitsaufnahme ganz bewußt und folgert daraus auch die Anwendung schuldrechtlicher Regeln für die Rechtssphäre vor der Arbeitsaufnahme. (Bemerkenswert auch die Bezeichnung im Entwurf „Arbeits*vertrag*".) So läßt z. B. der Entwurf eine Anfechtung des ganzen Arbeitsvertrages nach den Regeln des § 119 BGB. nur mehr vor Beginn der Beschäftigung zu (§ 9 Abs. 1 Entw.). Nach der Arbeitsaufnahme gibt es nur die Möglichkeit einer sofortigen Auflösung des Arbeitsverhältnisses „*ex nunc*". Viele sehen darin einen unüberbrückbaren Riß, daß der Entwurf einmal vom schuldrechtlichen Vertrag und dann von der Betriebsgemeinschaft ausgeht. Diesen Zusammenklang von Gemeinschaftsrecht und Vertragsrecht gebe es nicht. Gemeinschaft könne nie durch Vertrag entstehen, sondern nur durch Geburt oder führerhoheitlichen Akt.

Nun wird es aber unbestreitbar in vielen Arbeitsverhältnissen immer auch Arbeitsvereinbarungen geben, die neben Gesetz, neben Tarifordnung und Betriebsordnung und neben Einzelanordnungen des Betriebsführers bestimmend für das Arbeitsverhältnis in Frage kommen. Es muß daher angenommen werden, daß vertragliche Arbeitsvereinbarungen nach ihrem Sinn und Zweck bei der Gesamtgestaltung der arbeitsrechtlichen Beziehungen immer nur die Bedeutung eines untergeordneten Hilfsmittels haben, ohne das man einfach nicht auskommen kann. Das ist für das Verhältnis von Einstellung und Vertragsabschluß in Betracht zu ziehen. Ein Vertragsabschluß geht grundsätzlich der Einstellung voraus. Der Vertragsabschluß ist jedoch von untergeordneter Bedeutung, da nach der Eingliederung in den Betrieb alle Rechte und Pflichten in erster Linie aus der nunmehr entstandenen Gemeinschaft sich ergeben.

2. Folgerung für das Arbeitseinsatzrecht.

Aus alledem muß für das arbeitseinsatzrechtlich bedeutsame Verhältnis von Einstellung und Vertragsabschluß gefolgert werden, daß es die scheinbare Einheit-

lichkeit im Begründungsvorgang des Dienstverhältnisses nicht gibt. Für die arbeitseinsatzrechtliche Praxis war es unerläßlich, hier Klarheit zu schaffen. Der Begriff „Einstellung" ist deshalb von Syrup scharf umrissen worden [1]). Unter Einstellung ist danach nicht der Abschluß des Arbeitsvertrages, sondern die tatsächliche Aufnahme des Arbeiters oder Angestellten in den Betrieb oder die Verwaltung, in die Gefolgschaft des Betriebes oder der Verwaltung zu verstehen. Der Tag der Einstellung ist der Tag, von dem an der Anspruch auf Lohn läuft. Hierbei ist es unerheblich, ob vertragliche Bindungen von den Beteiligten bereits vorher eingegangen sind.

Damit, daß die „Zustimmung zur Einstellung" scharf auf die Einstellung und nicht auf den Vertragsabschluß bezogen wird, ist eine grundsätzliche Lösung aller Probleme noch nicht gefunden. Vielmehr besteht in der Praxis und in der Rechtswissenschaft noch keine Klarheit darüber, wie die arbeitseinsatzrechtlichen Beschränkungen, die Zustimmungserfordernisse, das Entstehen und den Bestand des Dienstverhältnisses, insbesondere im Falle eines Verstoßes, beeinflussen. Denn das Schicksal einer zustimmungslosen Einstellung wird nicht allein dadurch bestimmt, daß damit gegen ein gesetzliches Verbot verstoßen wird.

II.

Arbeitseinsatz und Einstellungs- bzw. Beschäftigungsbeschränkung.

Sieht man von der Regelung in den Bestimmungen über das Arbeitsbuch ab, dann ist grundsätzlich die „Einstellung" an die Zustimmung des Arbeitsamtes geknüpft [2]). Ob damit der Gesetzgeber eine scharfe Scheidung zwischen den Begriffen Einstellung und Beschäftigung schaffen wollte, kann zunächst dahingestellt bleiben. Die starke Einschränkung der Vertragsfreiheit auf arbeitsrechtlichem Gebiet bringt mannigfache privatrechtliche und öffentlich-rechtliche Folgen mit sich, die insonderheit im Falle des Verstoßes gegen die Arbeitseinsatzbestimmungen für die Beteiligten von großer Bedeutung werden. Um diese Folgen zu erschließen, muß jedenfalls vom Zweck des Arbeitseinsatzrechts ausgegangen werden, sowie vom Charakter des Einzelarbeitsverhältnisses als einer personenrechtlichen Gemeinschaft.

A. Der Verstoß gegen Einstellungsverbote und sein Einfluß auf die Rechtswirksamkeit des Dienstvertrages.

Um den Arbeitseinsatz, d. h. die sinnvolle Lenkung der Arbeitskraft nach den Bedürfnissen der Volkswirtschaft zu ermöglichen, bediente man sich in erster Linie der als „Einstellungsverbote" bezeichneten Rechtsvorschriften, die der Präsident der Reichsanstalt und der Reichsarbeitsminister nach den Bedürfnissen des Vier-

[1]) Syrup: Sicherstellung des Kräftebedarfs für Aufgaben von bes. staatspolitischer Bedeutung. 1939 S. 68.
[2]) Vergl. o. S. 12 und S. 20.

jahresplanes erlassen haben. Die Verbote, die zum Teil den Unternehmer allein, zum Teil den Unternehmer und den Beschäftigten gleichmäßig betreffen, werden trotz der in ihnen enthaltenen Strafandrohung in der Praxis naturgemäß sehr häufig übertreten.

Trotzdem die staats- und wirtschaftspolitischen Ziele, die zu den Einstellungsverboten geführt haben, überall dieselben sind, können die einzelnen Fälle, in denen gegen das Zustimmungserfordernis verstoßen worden ist, nicht gleichmäßig behandelt werden. Es ist zwar in jedem Falle gegen ein gesetzliches Verbot verstoßen, aber die Eigenart der Einsatzregelung erlaubt es nicht zu sagen: Verstoß gegen gesetzliches Verbot, also Nichtigkeit des Dienstvertrages. Es gibt im gegenwärtigen Recht keinen einheitlichen Tatbestand: Gesetzliches Verbot [1]). Nicht jeder gegen ein gesetzliches Verbot verstoßende Rechtsakt ist nichtig. Das gilt insbesondere für das öffentliche Recht. Hier ist grundsätzlich ein sich als Verstoß gegen das Gebot der Nichtvornahme darstellender und insoweit rechtwidriger Akt grundsätzlich zunächst wirksam, die Nichtigkeit ist die Ausnahme. Daß das Wesen des Arbeitseinsatzes stark öffentlich rechtlich betont ist und heute genau wie das Arbeitsverhältnis ein Kernstück unserer staatlichen Grundordnung darstellt, dürfte wohl unbestritten sein. Daraus muß geschlossen werden, daß eine einfache Unterstellung der arbeitseinsatzrechtlichen Verbotsbestimmungen unter ein Verbotsgesetz im Sinne des BGB. nicht zulässig ist.

1. Der zustimmungslos abgeschlossene auf Begründung eines Dienstverhältnisses gerichtete Vertrag.

Ein beliebiges Beispiel aus der Arbeitseinsatzgesetzgebung: Eine Arbeitskraft wird trotz Verbotes des § 4 Abs. 1 der VO. über die Beschränkung des Arbeitsplatzwechsels vom 1. September 1939 eingestellt. Zu dem Begriff Einstellung ist oben [2]) schon bemerkt worden, daß es die scheinbare Einheitlichkeit im Begründungsvorgang des Dienstverhältnisses nicht gibt.

Was will der Gesetzgeber, wenn er die Einstellung von Arbeitskräften von seiner Zustimmung abhängig macht? Er will die Arbeitskräfte planmäßig lenken. Nun muß man sich fragen, wird schon durch die Einigung über die künftige Beschäftigung zwischen dem Unternehmer und dem zu Beschäftigenden eine planwidrige Verteilung der Arbeitskräfte bewirkt? Nein, erst die tatsächliche Arbeitsaufnahme macht den Willen des Gesetzgebers zunichte [3]). Und erst bei der Eingliederung in den Betrieb ist der strafrechtliche Tatbestand erfüllt. Das entspricht auch praktischen Lebensbedürfnissen. Denn Unternehmer und Beschäftigter müssen doch Möglichkeit und Gelegenheit haben, miteinander in Beziehung zu treten, um über den etwaigen Abschluß eines Dienstverhältnisses einig zu werden. Außerdem hat es für den Unternehmer gar keinen praktischen Sinn, beim Arbeitsamt

---

[1]) Vergl. dazu Mirbt in „Deutsches Recht". S. 902.
[2]) Vergl. oben S. 20.
[3]) a. A. Mirbt in „Deutsches Recht". 1939 S. 903.

um die Zustimmung zur Einstellung nachzusuchen, ohne vorher mit dem künftig zu Beschäftigenden in irgend einer Beziehung gestanden zu haben. Der Unternehmer muß ja den Arbeiter oder Angestellten dem Arbeitsamt namentlich melden, damit das Arbeitsamt überhaupt in der Lage ist, die allgemeinen Richtlinien des Arbeitseinsatzes und der Berufsnachwuchslenkung, die staats- und wirtschaftspolitische Bedeutung des Betriebes, die Leistungsfähigkeit des beteiligten Betriebes und nicht zuletzt auch die berufliche und soziale Entwicklung des einzustellenden Arbeiters oder Angestellten zu berücksichtigen [1]).

Das Erfordernis der Zustimmung zur Einstellung ist nach alledem nicht auf den Vertragsabschluß, sondern auf die Einstellung, d. h. auf die tatsächliche Eingliederung in den Betrieb zu beziehen [2]). Die Praxis hält sich scharf an diese Unterscheidung und bezieht das Erfordernis der Zustimmung nur auf die Einstellung. Das entspricht auch den Bedürfnissen des Betriebes. Eine persönliche Umfrage in verschiedenen größeren Industriebetrieben über die Art und Weise der Einstellung im Hinblick auf die Einstellungsbeschränkung hat ergeben, daß in der Regel vor der Einstellung im Sinne der tatsächlichen Eingliederung in den Betrieb eine Einigung vorausgeht, die unter ausdrücklicher oder stillschweigender Voraussetzung der späteren arbeitsamtlichen Zustimmung erfolgt. Daß bei Versagen der Zustimmung von einer Bindung an diese Einigung keine Rede sein kann, darüber ist man sich in der Praxis im klaren. Was ist nun das rechtliche Schicksal eines Arbeits*vertrages*, der ohne die erforderliche Zustimmung des Arbeitsamtes abgeschlossen ist? [3])

§ 4 Abs. 1 Beschr.VO. verbietet nur die „Einstellung" und dieser Begriff der Einstellung kann in dem von Syrup angegebenen Sinne als festgelegt gelten [4]). Daß die dieser Einstellung vorausgehende Einigung vom Verbot mit umfaßt sein soll, sagt § 4 Abs. 1 Beschr.VO. nicht. Dem Wortlaut der Vorschrift und dem von der Vorschrift verfolgten Zweck wie den Bedürfnissen des Lebens wird nur folgende Auslegung gerecht: Unternehmer und Beschäftigter dürfen sich über die zur Verfügungstellung der Arbeitskraft einigen, Tatbestandserfordernis für die spätere Wirksamkeit der Einigung ist jedoch die Zustimmung des Arbeitsamtes. Unser Rechtsleben kennt viele Rechtsgeschäfte, die zu ihrer Wirksamkeit einer behördlichen Zustimmung bedürfen [5]) (im Rechte des Grundstückverkehrs, Erbhofrecht, Devisenrecht). Es spricht auch nichts dafür, daß die Zweckbestimmung des Arbeitseinsatzrechts eine Erstreckung der Einsatzvorschriften auf die der tatsächlichen Arbeitsaufnahme vorangehende Einigung notwendig mache. Die neue Ordnung soll ja keine Hemmung in der Eingehung von Arbeitsverhältnissen bringen, sondern

---

[1]) Vergl. § 6 Beschr.VO.
[2]) s. dazu Halster in „Deutsches Recht". 1938 S. 451.
[3]) Nach Syrup „Sicherstellung des Kräftebedarfs für Aufgaben von besonderer staatspolitischer Bedeutung" S. 68 ist ein solcher Vertrag, der vor Erteilung der erforderlichen Zustimmung des Arbeitsamtes abgeschlossen ist, nichtig.
[4]) Vergl. o. S. 21/22.
[5]) s. neuerlich RG.Z. 157/210.

nur die richtige Besetzung des Arbeitsplatzes gewährleisten. Durch die Einigung allein ist dieses Ziel noch nicht gefährdet, da das Arbeitsamt die Zustimmung ja noch versagen kann. Versagt das Arbeitsamt die Zustimmung, obwohl bereits eine Einigung zwischen dem Unternehmer und dem zu Beschäftigenden vorliegt, dann ist es selbstverständlich, daß die Einigung wirkungslos ist. Die Einigung als solche ist aber dann nicht deshalb wirkungslos, weil sie gegen das „Einstellungsverbot" verstieß, sondern weil zur vollen Wirksamkeit der Einigung das Tatbestandsendstück, die Zustimmung, fehlt. Denn erst, wenn die Zustimmung vorliegt, darf die Folgerung aus der Einigung gezogen werden, d. h. die tatsächliche Einstellung kann erfolgen.

Wie das Schicksal des Dienstvertrages sich gestaltet, dem die Zustimmung versagt wird, erhellt am besten, wenn man folgende zwei Fälle unterscheidet:

1. Der Dienstvertrag ist abgeschlossen, bevor das Arbeitsamt Stellung genommen hat. Das Arbeitsamt verweigert die Zustimmung zur Einstellung.
2. Der Dienstvertrag ist abgeschlossen, die Zustimmung wird erteilt.

Im letzteren Falle wird es niemanden einfallen zu sagen, der Dienstvertrag sei nichtig und erzeuge überhaupt keine Rechtswirkung. Wird die Zustimmung nach Abschluß des Vertrages erteilt, so wird das von den Beteiligten gewollte Dienstverhältnis gültig. Und dieses Ergebnis rührt nicht zuletzt auch davon her, daß der Arbeiter oder Angestellte schon vor Erteilung der arbeitsamtlichen Zustimmung über die zur Verfügungstellung seiner Arbeitskraft sich mit dem Unternehmer geeinigt hat. Zudem ist die Einstellung nach den arbeitseinsatzrechtlichen Bestimmungen ja nicht schlechthin verboten, sondern lediglich von der Zustimmung des Arbeitsamtes abhängig. Wenn auch die Einstellungsbeschränkung des § 4 Beschr.VO. keine nachträgliche Zustimmung zur Einstellung vorsieht, so ist es doch denkbar, daß das Arbeitsamt sogar eine zunächst unzulässige tatsächliche Einstellung dann anerkennt, wenn sie sachlich angebracht ist.

Eine verwandte Regelung findet sich im R.Erbh.Ges. § 37. Auch die dort bezeichneten Geschäfte (Veräußerung, Belastung) sind nicht schlechthin verboten. Sie sind genehmigungspflichtig. Solange eine Versagung oder Zustimmung nicht feststeht, wird schwebende Unwirksamkeit eines solchen Geschäftes angenommen. Auch die meisten Devisenverbote sind dieser Regelung unterworfen.

Wohl wissen bei Abschluß eines Dienstvertrages beide Parteien, daß eine rechtswirksame Einstellung nur mit Zustimmung des Arbeitsamtes erfolgen kann. Und der Unternehmer weiß, daß ein Verstoß als Vergehen bestraft wird. Die Parteien wissen auch, daß die Verpflichtung, eine Arbeit anzutreten, erst dann eine voll wirksame Verpflichtung ist, wenn das Arbeitsamt der Einstellung zugestimmt hat. Aber warum sollen die Beteiligten, solange das Verfahren über die Zustimmung in der Schwebe ist, nicht vorläufig an ihre Abmachungen gebunden sein? Dafür gibt es keine zwingenden Gründe. Wenn man sagt, der Arbeiter oder Angestellte wisse ja, daß eine Einstellung ohne Zustimmung des Arbeitsamtes unmöglich sei, so ist das kein Grund, daß er sich nicht für den Fall der Erteilung der Zustimmung verpflichten kann. Solange die Zustimmung nicht vorliegt, ist der Dienst-

vertrag daher schwebend unwirksam gemäß § 184 BGB. Die Beteiligten sind an ihre Abmachungen solange gebunden, bis der Unternehmer vereinbarungsgemäß die Zustimmung verschafft hat oder bis sonst feststeht, daß die Zustimmung nicht erteilt wird, oder bis der Beschäftigte die Abmachung kündigt, weil ihm ein längeres Warten auf die Zustimmung nicht mehr zugemutet werden kann.

Während der Schwebezeit wird der Beschäftigte in der Regel noch auf dem alten Arbeitsplatz arbeiten können. Eine Verpflichtung zur Lohnzahlung während der Schwebezeit kann nur auf Grund besonderer Vereinbarung in Frage kommen.

Zu Z. 1. Wird die Zustimmung vom Arbeitsamt verweigert, so kann selbstverständlich von einer Bindung der Partei an die auf Begründung des Dienstverhältnis gerichteten Abmachungen keine Rede sein. Diese an sich bürgerlich rechtliche Regelung findet im großen Maße Anwendung in Fällen behördlicher Zustimmung insbesondere dort, wo für Grundstückserwerb behördliche Genehmigung erforderlich ist [1]). Ein auf Grundstückserwerb gerichteter Vertrag ist, solange über die Genehmigung noch nicht entschieden ist, schwebend unwirksam. Mit der Erteilung der Zustimmung wird der Vertrag wirksam, mit ihrer Versagung hört die Gebundenheit der Vertragschließenden auf [2]). Die bürgerlich-rechtlichen Vorschriften der §§ 182—184 BGB. sind zwar nicht unmittelbar anwendbar, wenn es sich bei der Genehmigung bzw. Zustimmung um einen Staatshoheitsakt handelt [3]). Doch sind die §§ 182—184 als Ausfluß allgemein gültiger Grundsätze entsprechend anwendbar. Das ist insbesondere heute anzunehmen, wo es die scharfe Trennung von öffentlichem Recht und bürgerlichem Recht nicht mehr gibt und der Anwendung allgemeiner Rechtsgrundsätze auf das gesamte Rechtsgebiet nichts im Wege steht. Die Entscheidung, ob die bürgerlich rechtlichen Bestimmungen über Zustimmung und Genehmigung angewendet werden können, ist nicht zuletzt auch aus der Zweckbestimmung zu entnehmen, die der Gesetzgeber mit der Einführung der behördlichen Zustimmung verfolgt hat [4]). Die Zweckbestimmung des arbeitseinsatzrechtlichen Erfordernisses der Zustimmung zur Einstellung ist eindeutig: Die richtige Besetzung des Arbeitsplatzes. Dieses Ziel bleibt bei der Annahme schwebender Unwirksamkeit unter allen Umständen gewährleistet. Die schwebende Unwirksamkeit ermöglicht die vorläufige Bindung von Unternehmer und Arbeitsuchenden und sichert die Wirksamkeit der behördlichen Anordnung. Die Gefahr, daß im Widerspruch zum staatlichen Gebot rechtsgeschäftliche Folgen aus der Einigung von Unternehmer und Beschäftigten entstehen, ist durchaus nicht gegeben. Denn der Unternehmer würde sich ja strafbar machen, wollte er trotz Verweigerung der Zustimmung den Arbeiter oder Angestellten einstellen.

Eine einstweilige Bindung von Unternehmer und Beschäftigten an die Einigung über die zur Verfügungstellung der Arbeitskraft ist indessen, wenn nichts anderes vereinbart wurde, solange anzunehmen, bis die Zustimmung eingeholt sein kann.

---

[1]) Vergl. RG.Z. 128/371.
[2]) RG.Z. a.a.O.
[3]) Vergl. Staud. I. S. 927 Z. 7.
[4]) s. RG.Z. 123/330.

Unter Umständen können sich aus der Einigung auf Grund besonderer Vereinbarungen Ansprüche ergeben. Niemals aber kann es einen Anspruch auf tatsächliche Einstellung geben, wenn die Zustimmung vom Arbeitsamt verweigert wird.

2. Das zustimmungslos tatsächlich begründete Dienstverhältnis.

Wie gestaltet sich das Schicksal von Dienstverhältnissen, die durch tatsächliche Eingliederung des Gefolgsmannes in die Betriebsgemeinschaft durch Aufnahme der Arbeit zustimmungslos begründet worden sind?

Es ist oben schon festgestellt worden, daß die Zustimmung des Arbeitsamtes Tatbestandserfordernis für die vollwirksame Verpflichtung zur Begründung eines Dienstverhältnisses ist. Die der Einstellung vorausgehenden Einigung ist somit nur mittelbar von dem arbeitseinsatzrechtlichen Verbot berührt. Dagegen steht die unmittelbare Begründung des Dienstverhältnisses unmittelbar unter dem Verbot. Bei Gleichzeitigkeit von Einigung und Arbeitsbeginn ist natürlich für eine verschiedene Betrachtung von Einigung und tatsächlicher Eingliederung kein Raum. Im Falle der zustimmungslosen tatsächlichen Eingliederung in den Betrieb nimmt ein guter Teil der herrschenden Meinung Nichtigkeit des Dienstverhältnisses nach § 134 BGB. an. Er begründet das damit, daß die Eingliederung des Gefolgsmannes in die Betriebsgemeinschaft verboten sei und das Dienstverhältnis daher nach der zwingenden Vorschrift des § 134 BGB. nichtig sein müsse. Im bürgerlichen Recht könne nicht ein Rechtsverhältnis als gültig bestehen gelassen werden, das strafgerichtlich zu bestrafen ist und den verurteilten Unternehmer mit dem Makel der Vorbestraftheit belastet. Diese Rechtswirkung der Nichtigkeit müsse in allen Fällen gleichmäßig eintreten, da die staats- und wirtschaftspolitischen Ziele überall dieselben seien.

Dieser Teil der herrschenden Meinung macht von diesem Grundsatz eine Ausnahme im Falle der Mehreinstellung von Metallarbeitern entgegen Z. 1 der 2. Ao. zur Durchführung des Vierjahresplanes vom 7. November 1936. Er sagt, dem Metallarbeiter könne nicht zugemutet werden zu prüfen, ob zu seiner Einstellung der Unternehmer einer behördlichen Zustimmung bedarf und ob der Unternehmer gegebenenfalls diese Zustimmung erhalten hat. Außerdem könne der Metallarbeiter, der sich entgegen der Vorschrift einstellen läßt, gar nicht wissen, ob mit seiner Einstellung die zulässige Zahl von 10 Neueinstellungen überschritten werde. Deshalb behalte ein vor Erteilung der Zustimmung zwischen dem Unternehmer und dem Metallarbeiter geschlossener Vertrag seine Rechtswirksamkeit auch, wenn die arbeitsamtliche Zustimmung nicht erteilt werde. Auch könne das Arbeitsverhältnis nicht mehr für nichtig erklärt werden. Vielmehr sei beim Versagen der Zustimmung grundsätzlich nur die fristgerechte Kündigung des ohne Zustimmung des Arbeitsamtes Beschäftigten zulässig, wobei der Kündigungsschutz nach § 56 AOG. deshalb nicht durchgreife, weil der Beschäftigte noch nicht ein Jahr betriebsangehörig ist. Ferner dürfe eine solche Kündigung als durch die Verhältnisse des Betriebes bedingt angesehen werden. Die praktische Folge davon ist, daß die Ver-

letzung dieser Arbeitseinsatzvorschrift lediglich die Kündigungswiderrufsklage im Sinne von § 56 AOG. ausschließt.

Diesem Falle wird entgegengehalten [1]), daß die Durchführung der wirtschaftspolitisch notwendigen Maßnahmen nicht davon abhängig gemacht werden könne, ob der Einzelne das Verbot seiner Beschäftigung kannte oder kennen mußte. Die Schutzwürdigkeit des Einzelnen soll demnach hinter dem größeren Gedanken der Gemeinschaft zurücktreten. Dem ist zuzustimmen. Denn auch eine eindeutig nicht zurechenbare Kenntnis darf nicht zu einer Gefährdung der Erreichung des Hauptzieles, der richtigen Besetzung des Arbeitsplatzes, führen. Damit wird jedoch der gute Glaube des Einzelnen rechtlich nicht bedeutungslos. Hat der Gefolgsmann sich einstellen lassen in dem guten Glauben, eine Zustimmung sei nicht erforderlich oder die Zustimmung sei bereits erteilt, so kann sich ein Schadensersatzanspruch gegen den Unternehmer ergeben, wenn diesen an dem Versäumnis ein Verschulden trifft.

Bei allen übrigen arbeitseinsatzrechtlichen Verbotsbestimmungen spielt das Kennen oder Kennenmüssen der Vorschrift keine Rolle. Nach § 4 Beschr.VO. ist jede Einstellung von Arbeitskräften zustimmungspflichtig. Jeder weiß also, daß unbeschadet des zuvor geschlossenen Arbeits*vertrages* seine Einstellung in den Betrieb erst möglich ist, wenn die Zustimmung vorliegt. Strafbarer Tatbestand ist die tatsächliche Eingliederung in den Betrieb, und jeder der Beteiligten kann sich auf die Gesetzwidrigkeit des Verhältnisses berufen und es dadurch beenden.

Die Frage ist nun, ob ein solches Dienstverhältnis, das ohne die erforderliche Zustimmung des Arbeitsamtes begründet worden ist, wegen des Verstoßes gegen ein gesetzliches Verbot als nichtig, also als einfach nicht vorhanden anzusehen ist. Es entspricht nicht den das AOG. tragenden Grundsätzen und nicht dem personenrechtlichen Charakter des Dienstverhältnisses, ein Gemeinschaftsverhältnis, wie das Dienstverhältnis, einfach als nicht vorhanden zu erklären. Selbst diejenigen, die Nichtigkeit des Dienstverhältnisses annehmen, lassen die öffentlich rechtlichen Arbeitsschutzvorschriften darauf Anwendung finden und geben damit zu, daß ein „nichtiger" Vertrag gleichwohl eine beschränkte Wirkung haben kann. Außerdem sieht das Gesetz selbst vor (§ 309 BGB.), daß bei Verträgen, die gegen ein gesetzliches Verbot verstoßen, zwar nicht vertragliche, aber Unmöglichkeitsansprüche gegeben sein können. Die Absolutheit des Begriffes Nichtigkeit ist also nur eine scheinbare. Dafür spricht auch der Wortlaut des § 134 BGB.: Wenn sich aus dem Gesetz ein anderes ergibt, tritt die Nichtigkeit nicht ein (§ 134 2. Halbs.). Der Zweck der arbeitseinsatzrechtlichen Verbotsgesetze ist die richtige Besetzung des Arbeitsplatzes. Es soll ja nicht die Arbeitstätigkeit als solche verhindert werden, wie bei vielen Schutzvorschriften. Die Tätigkeit selbst steht nicht unter dem Verbotsgesetz, sondern die nicht genehmigte Besetzung eines Arbeitsplatzes. Das Ziel der richtigen Arbeitsplatzbesetzung wird aber nicht dadurch am besten erreicht, daß man zustimmungslos zustande gekommene Dienstverhältnisse für nichtig erklärt.

---

[1]) Insbesondere von Siebert in „Soziale Praxis". 1938 S. 710.

Zweifellos ist ein solches Dienstverhältnis mit einem Fehler behaftet und muß beseitigt werden. Darüber besteht Klarheit und Einmütigkeit. Weiterhin ist zu bedenken, daß meist der Unternehmer es sein wird, der die verbotswidrige zustimmungslose Einstellung verschuldet. Dieser könnte aber unter Umständen noch Vorteile aus seinem verbotswidrigen Verhalten ziehen, wollte man das entstandene Beschäftigungsverhältnis einfach als nicht vorhanden, als nichtig bezeichnen. Jedenfalls hat doch ein tatsächliches Beschäftigungsverhältnis bestanden. Der Gefolgsmann muß daher so gestellt werden, als ob das Beschäftigungsverhältnis zu Recht bestanden hätte. Er darf unter den Folgen der Vernichtbarkeit nicht leiden. Auch der Gedanke des Schutzes für den sozial Schwächeren darf hierbei eine Rolle spielen, weil nunmehr im Augenblick der Beseitigung des fehlerhaft begründeten Dienstverhältnisses von einer Gefährdung arbeitseinsatzmäßiger Ziele nicht mehr die Rede sein kann.

Weiterhin ist zu bedenken, daß die Arbeit, die in einem trotz Verbot zustandegekommenen Dienstverhältnis geleistet wird, gleichwohl ihren Wert für die Gemeinschaft besitzt. Den Zielen des Gesetzgebers wird man jedenfalls am besten dadurch gerecht — und darauf kommt es doch in erster Linie an —, daß man die vollen Rechte, wie aus einem normalen Arbeitsverhältnis gewährt, aber die schnellste Beseitigung des zweifellos als unzulässig anzusehenden Arbeitsverhältnisses fordert und so den Beschäftigten raschestens dem Platz zuführt, wo er seinen Fähigkeiten und den wirtschaftspolitischen Notwendigkeiten entsprechend hingehört.

a) Die Pflicht zur Beseitigung des fehlerhaften Dienstverhältnisses.

Ein Dienstverhältnis, das in rechtlich mangelhafter Weise, d. h. ohne die erforderliche Zustimmung des Arbeitsamtes, begründet worden ist, ist von den Beteiligten zu beseitigen. Grundsätzlich reicht die Strafandrohung dazu aus, um die Beteiligten zur Lösung des vertragswidrig begründeten Dienstverhältnisses zu veranlassen. Denn, wird ein Arbeiter oder Angestellter trotz rechtskräftigen Strafausspruches vom Unternehmer weiter beschäftigt, so macht der Unternehmer sich erneut strafbar.

Nachdem im allgemeinen Arbeitseinsatzrecht die Möglichkeit eines Zwangsgeldes nicht geschaffen worden ist, gibt es keine Grundlage für ein unmittelbares Eingreifen der Verwaltungs- oder Polizeibehörde. Ein unmittelbarer Druck, den Beschäftigten zu entlassen, kann nicht ausgeübt werden. Die einzige unmittelbare Vollstreckungsmaßnahme, die das Arbeitsamt treffen kann, ist der Antrag auf Bestrafung gemäß § 11 Beschr.VO. Es ist daher der Vorschlag gemacht worden [1]), im künftigen Rechte die Durchsetzbarkeit der Arbeitseinsatzbestimmungen polizeilich zu erzwingen, und zwar soll die Polizei auf Grund ihres eigenen Aufgabenkreises zum Einschreiten berufen sein. Strafbares Verhalten erfordere stets ein Eingreifen der Polizei und eine vorsätzliche und damit strafbare Zuwiderhandlung sei jeden-

[1]) Vergl. dazu Mirbt in „Deutsches Arbeitsrecht". 1939 S. 132.

falls dann gegeben, wenn ein die Zustimmung ablehnender Bescheid des Arbeitsamtes zugestellt worden ist. Nur so sei der Weg zum richtigen Arbeitseinsatz frei. Denn die Behandlung des unzulässigen Arbeitsverhältnisses als nichtig bewirke noch nicht seine Beseitigung. Die Forderung nach Einräumung polizeilicher Befugnisse der Arbeitseinsatzbehörden zur Erzwingung der Beseitigung gesetzwidriger Gemeinschaftsverhältnisse durch Ausstattung der Arbeitseinsatzbehörden mit einer zwangsvollstreckenden Befehlsgewalt muß aus dem Wesen der autoritativen Verwaltung bejaht werden [1]).

Augenblicklich gilt noch sachlich das Polizeirecht der Länder. Das Polizeirecht kennt indessen weder eine Zwangseinstellung in ein Dienstverhältnis [2]), noch bietet es die Mittel, um ein unzulässiges Arbeitsverhältnis zu beendigen (vergl. Art. 20 Abs. IV Bay.PStGB.: „Unterläßt jemand dasjenige zu tun, was ihm unter Strafe gesetzlich zu tun geboten ist, so steht der Polizeibehörde die Befugnis zu, diese Handlung statt seiner vorläufig vornehmen zu lassen"). Daran scheitert vorläufig jedes Eingreifen der Polizei.

Für das geltende Recht liegt die Beseitigungsmöglichkeit des zustimmungslos begründeten Dienstverhältnisses jedenfalls in seiner Fehlerhaftigkeit.

aa) Kündigung.

Die Rechtsgrundlage für die Beseitigung des verbotswidrigen Dienstverhältnisses ist seine Fehlerhaftigkeit. Ist ein auf Ehre und Treue beruhendes Arbeitsverhältnis in rechtlich mangelhafter Weise begründet worden, dann ist die Fortsetzung eines solchen Arbeitsverhältnisses den berechtigten Beteiligten nicht länger zuzumuten. Denn die zustimmungslose Begründung des Arbeitsverhältnisses ist ein „wichtiger Grund" im Sinne der §§ 626 BGB., 70 HGB., 131 b Gew.O. Die Beseitigung des unzulässigen Dienstverhältnisses kann also durch Kündigung erfolgen. Die Kündigung wird und muß in der Regel fristlos sein. Denn Kündigungsfristen kommen schon deshalb nicht in Betracht, weil der Unternehmer sich nach rechtskräftiger Verurteilung erneuter Bestrafung aussetzt. Freilich stellt die fristlose Kündigung eine Härte dar, die besonders unangenehm hervortritt, wenn der Unternehmer trotz Kenntnis des Einstellungsverbots das Dienstverhältnis begründet hat. Doch kann hier gegebenenfalls durch einen Schadensersatzanspruch des Beschäftigten gegen den Unternehmer wegen Verschuldens beim Vertragsschluß geholfen werden.

Eine Kündigung wird auch dann erfolgen müssen, wenn zwar die Einstellung rechtlich einwandfrei, aber die Weiterbeschäftigung verboten ist. Dieser Tatbestand kann gegeben sein bei der Einstellung einer weiblichen Arbeitskraft unter 25 Jahren (Pflichtjahr). Eine Einstellung als weiblicher Lehrling darf bereits vor Ableistung des Pflichtjahres erfolgen. Nach Beendigung der Lehrzeit darf aber keine Be-

[1]) Vergl. Halfter in „Deutsches Recht". 1938 S. 452.

[2]) Nicht hierher gehört die Begründung eines Arbeitsverhältnisses durch staatlichen Hoheitsakt (Schwerbeschädigtengesetz, Dienstpflichtverordnung, Notdienst).

schäftigung als Arbeiterin oder Angestellte erfolgen, wenn nicht zuvor das Pflichtjahr abgeleistet ist. Hier wird mann, wie es auch in der Praxis üblich ist, eine fristgemäße Kündigung zum Schlusse der Lehrzeit aussprechen.

bb) Anfechtung und Rücktritt.

Die Frage, ob das verbotswidrig geschaffene Dienstverhältnis gegebenenfalls auch durch Anfechtung nach § 123 BGB. beseitigt werden kann, ist nach neuerdings stark vertretener Auffassung zu verneinen [1]). Die neue Auffassung geht dahin, daß der Arbeitsvertrag nach Antritt der Arbeit grundsätzlich nicht mehr angefochten werden kann. Nimmt man dagegen die Anfechtung als möglich an, dann ergibt sich folgendes Bild: Die Täuschung und Drohung im Sinne von § 123 BGB. ist unerlaubte Handlung. Somit ergeben sich Schadensersatzansprüche gegen den Täuschenden oder Drohenden, soweit dieser verantwortlich ist (§ 826 BGB., gegebenenfalls auch § 823 Abs. 1 und 2 BGB.).

Neben dem beiderseitigen fristlosen Kündigungsrecht gibt es für die am Dienstverhältnis Beteiligten nicht auch noch das Rücktrittsrecht der §§ 325, 326 BGB. Denn die §§ 626, 628 BGB. sind leges speciales zu jenen Bestimmungen. Über Anfechtung und Rücktritt wird weiter unten in anderem Zusammenhang noch die Rede sein.

b) Die Ansprüche aus dem fehlerhaften Dienstverhältnis.

Wenn ein Dienstvertrag fehlt, wenn er nichtig ist oder fehlerhaft, so liegt zwar kein gültiges Arbeitsverhältnis vor, aber zumindest ein „Beschäftigungsverhältnis". Das ist in der Sozialversicherung längst anerkannt. Das Sozialrecht kann diese Fälle nicht so behandeln, als sei infolge des mangelhaften oder nichtigen Vertrages ein leerer Raum vorhanden. Das gilt insbesondere für den Arbeitsschutz und die Sozialversicherung.

Ist ein Dienstverhältnis ohne die erforderliche Zustimmung des Arbeitsamts begründet, so ist es fehlerhaft. Ist die Arbeit bereits aufgenommen, so liegt ein tatsächliches Beschäftigungsverhältnis vor. Diejenigen, die Nichtigkeit des zustimmungslos begründeten Dienstverhältnisses annehmen, lassen es aber gleichwohl öffentlich rechtlich so weit wirksam sein, daß z. B. die öffentlich rechtlichen Schutzvorschriften darauf Anwendung finden können [2]). Die übrigen vertraglichen Wirkungen wollen sie auf ein solches tatsächliches Beschäftigungsverhältnis nicht angewendet wissen. Es befriedigt aber keineswegs, das Beschäftigungsverhältnis öffentlich-rechtlich als wirksam, bürgerlich-rechtlich als unwirksam zu betrachten und z. B. einen Entgeltanspruch nur auf ungerechtfertigte Bereicherung nach § 812 BGB. zu stützen. Siebert stellte die treffende Frage [3]): „Mit welchem Recht behandelt man die Verpflichtung des Unternehmers zur Lohnzahlung und beispiel-

[1]) Siebert: „Das Arbeitsverhältnis in der Ordnung der Nationalen Arbeit". 1935 S. 99 und Hueck: „Deutsches Arbeitsrecht", Grundr. 1938 S. 89.
[2]) Vergl. Hueck: „Deutsches Arbeitsrecht", Grundr. S. 92.
[3]) Siebert in „Soziale Praxis". 1938 S. 710.

weise die Verpflichtung zur Einhaltung der Arbeitsschutzvorschriften nach so völlig verschiedenen Gesichtspunkten?" Er betrachtet die Frage sozialpolitisch und bezeichnet den Lohn, volks- und wirtschaftspolitisch gesehen, als ebenso wichtig wie die Einhaltung der Arbeitszeit. Die Rangordnung, die darin zum Ausdruck komme, daß der Arbeitsschutz als Gegenstand des öffentlichen Rechts aufgefaßt werde, während man den Lohn nach wie vor in einer privaten Sphäre sehe, könne nicht mehr gebilligt werden.

aa) Der Lohnanspruch.

Auch auf arbeitsrechtlichem Gebiet muß ein „Beschäftigungsverhältnis" Rechtswirkungen auslösen. Insbesondere ist der Vergütungsanspruch für geleistete Arbeit als echter Lohnanspruch zu behandeln. Das ergibt sich aus der Tatsache der Eingliederung des Beschäftigten in den Betrieb und aus der Fürsorgepflicht des Unternehmers. Wenn man, wie ein großer Teil der herrschenden Meinung, keinen echten Lohnanspruch zuläßt, dann kann ein Entgeltanspruch nur auf dem Weg über die ungerechtfertigte Bereicherung durchgesetzt werden. Der Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung wird zwar in der Regel dem tariflichen Entgelt entsprechen. Aber der Anspruch besteht nach § 818 Abs. 3 BGB. insoweit nicht, als der Empfänger, der Unternehmer, nicht mehr bereichert ist, und das wird häufig zutreffen.

Der Lohnanspruch muß dem Beschäftigten auch dann zugebilligt werden, wenn das Verbot den Unternehmer und den Beschäftigten gleichmäßig betrifft, d. h., wenn die Zuwiderhandlung an beiden Teilen als Übertretung oder Vergehen gestraft wird [1]). Denn andernfalls würde ja der Unternehmer, der sich in gleicher Schuld befindet, unverdiente Vorteile aus seinem gesetzwidrigen Verhalten ziehen.

Ist das fehlerhafte Dienstverhältnis fristlos gekündigt, dann ergibt § 628 Abs. 1 BGB. klar die Regelung des Lohnanspruches. Danach kann der Beschäftigte einen seinen bisherigen Leistungen entsprechenden Teil der Vergütung verlangen, was in der Regel dem Tariflohn entspricht.

bb) Sonstige Ansprüche.

Daß dem in einem zustimmungslos begründeten Dienstverhältnis Beschäftigten die öffentlich-rechtlichen Schutz- und Sozialvorschriften zugute kommen, ist allgemein anerkannt.

Weitere Ansprüche des zustimmungslos eingestellten Arbeiters oder Angestellten können sich dann ergeben, wenn der Unternehmer die zustimmungslose Eingliederung in den Betrieb schuldhaft herbeigeführt hat, die nunmehr zur Entlassung führen muß. Hierbei ist auf den Einzelfall abzustellen und die Grundsätze über Verschulden bei Vertragsschluß sind anzuwenden. Dieser Fall wird z. B. dann praktisch, wenn der Unternehmer den Beschäftigten entläßt und dieser infolge Arbeitslosigkeit nicht sofort einen neuen Arbeitsplatz findet. Der Beschäftigte kann

---

[1]) z. B. die Beschäftigung ohne Übergabe des Arbeitsbuches.

dann den Ausfall des Lohnes verlangen, der dem innerhalb der sonst gegebenen Kündigungsfrist verdienten entspricht. Der Anspruch des etwa Geschädigten kann auf die §§ 823, 826 BGB. gestützt werden.

B. Der Verstoß gegen Beschäftigungsverbote.

Neben den sogenannten Einstellungsverboten kennt das Arbeitseinsatzrecht Beschäftigungsverbote, insbesondere das Beschäftigungsverbot des § 28 Z. 5 der VO. über das Arbeitsbuch vom 22. April 1939 (RGBl. I S. 827), früher § 2 Arbb.G. § 28 Z. 5 Arbb.VO. stellt ausdrücklich die Beschäftigung von Arbeitern und Angestellten ohne Vorlage des Arbeitsbuches unter Strafe. Daß damit der Gesetzgeber einen begrifflichen Unterschied zwischen Einstellung und Beschäftigung schaffen wollte, kann nicht angenommen werden. Trotzdem ergibt der Sinn des Beschäftigungsverbots die Notwendigkeit einer anderen Auslegung als bei den Einstellungsverboten. Denn nach dem Wortlaut des Gesetzes ist nicht die vertragsmäßige Verpflichtung einer arbeitsbuchpflichtigen Person verboten, die noch kein Arbeitsbuch besitzt, sondern nur ihre tatsächliche Beschäftigung. Im Gegensatz zu den Einstellungsverboten, wo es sich um das Rechtsbild des genehmigungsbedürftigen Rechtsgeschäfts handelt, kommt es hier darauf an, daß gegen eine Ordnungsvorschrift zur Sicherung des Arbeitsbuches nicht verstoßen wird. Oben (S. 23 ff.) ist gezeigt worden, daß das Zustimmungserfordernis bei den Einstellungsverboten nicht schon die Verpflichtung zur Eingliederung in den Betrieb berührt, sondern lediglich Tatbestandserfordernis für eine vollwirksame Verpflichtung ist. Ebenso kann ein fehlerfreies Dienstverhältnis ohne Arbeitsbuch nicht entstehen. Denn auch das Arbeitsbuch ist Tatbestandserfordernis. Nur setzt das Beschäftigungsverbot der Arbb.VO. erst auf der letzten Stufe des Begründungsvorganges des Dienstverhältnisses ein, beim Antritt der Arbeit. Das kommt daher, weil bei der leichten Beschaffungsmöglichkeit jedermann in der Lage ist, in der Zeit zwischen dem Abschluß des Dienstvertrages und der Aufnahme der Beschäftigung das Arbeitsbuch sich zu beschaffen, sei es, daß er ein Arbeitsbuch sich erstmalig ausstellen läßt, oder, daß er von einem früheren Arbeitgeber sein Arbeitsbuch nach ordnungsmäßiger Lösung des Dienstverhältnisses erhalten hat.

1. Völlige Beschäftigungsverbote.

Nur vergleichsweise sind zur Betrachtung heranzuziehen die älteren nicht arbeitsmarktpolitischen, sondern nur arbeitsschutzrechtlichen Zwecken dienenden sogenannten völligen Beschäftigungsverbote, wie sie sich finden im Arbeitszeitschutz (insbesondere für Jugendliche und Frauen, Wöchnerinnen). Gewisse Arten von Beschäftigungen oder eine bestimmte Dauer der Beschäftigung oder die Tätigkeit zu gewissen Zeiten (Nachtarbeit, Sonntagsarbeit) sind nach diesen Bestimmungen verboten. Diese arbeitsschutzrechtlichen völligen Beschäftigungsverbote verbieten die Beschäftigung als solche, also die Arbeitsleistung an sich, und zwar aus Gründen des Schutzes der Arbeitskraft des einzelnen oder unmittelbar der Gemeinschaft.

Sie können daher den arbeitseinsatzrechtlichen Einstellungs- und Beschäftigungsverboten, die ganz anderen Zwecken dienen, nicht gleichgestellt werden.

Die Eingehung eines Dienstverhältnisses (Einstellung), in dem eine derartige verbotene Tätigkeit ausdrücklich und ausschließlich vereinbart worden ist, kann nichtig sein (§§ 138 I; 138, II oder 134 BGB.) mit der Folge, daß kein vertraglicher Lohnanspruch, sondern nur Ansprüche aus § 812 BGB. oder aus unerlaubter Handlung entstehen. Jedoch geht nach herrschender Meinung der Anspruch bei der abhängigen Arbeit in entsprechender Anwendung der §§ 812, 612 Abs. II BGB. sowie neuerdings auch unter Hinweis auf § 2 Abs. II AOG. auf Zahlung eines Betrages in Höhe des „angemessenen" Lohnes, da der Unternehmer diesen erspart habe und daher um ihn bereichert sei. Soweit Tariflohn besteht, ist dieser als angemessener zu bezahlen [1]).

In der Regel ist jedoch nur die tatsächliche Beschäftigung als solche verboten und strafbar [2]). Der auf Eingliederung in den Betrieb gerichtete Vertrag wird davon nur mittelbar berührt, z. B. entfällt die Verpflichtung zu der verbotenen Leistung. Dagegen entsteht Lohnanspruch, soweit tatsächlich Arbeit geleistet worden ist. Die Bestrafung als solche bildet keinen Grund zu fristloser Lösung des Vertrages.

2. Der Verstoß gegen das Beschäftigungsverbot der Arbeitsbuchverordnung.

Der Hauptfall eines arbeitseinsatzrechtlichen Beschäftigungsverbotes ist das Verbot nach § 28 Z. 5 Arbb.VO. Danach dürfen Arbeiter und Angestellte nur beschäftigt werden, wenn sie zuvor das Arbeitsbuch vorgelegt haben.

Um die Wirkung eines Verstoßes gegen dieses Verbot auf die Rechtswirksamkeit des Dienstvertrages zu erkennen, ist es erforderlich, vom Sinne der Vorschrift auszugehen. Wie sich aus § 1 des früheren Arbeitsbuchgesetzes vom 26. Februar 1935 ergibt, ist das Arbeitsbuch eingeführt worden, „um eine zweckentsprechende Verteilung der Arbeitskräfte in der deutschen Wirtschaft zu gewährleisten". Keineswegs soll demnach die Einstellung von Arbeitern und Angestellten erschwert werden. Oberster Grundsatz ist vielmehr: Der richtige Mann an den richtigen Platz. Das Arbeitsbuch will den Abschluß von Dienstverträgen erleichtern. Daher muß jeder Arbeiter oder Angestellter das Arbeitsbuch besitzen, das neben den Personalangaben ein lückenlos umfassendes Bild des beruflichen Werdeganges und der bisherigen beruflichen Tätigkeit seines Inhabers gibt. Nach den Vorschriften über die Führung des Arbeitsbuches muß der Arbeiter oder Angestellte sofort bei Antritt der Beschäftigung, d. h. ohne schuldhaftes Zögern, sein Arbeitsbuch dem Unternehmer übergeben, der es während der Dauer der Beschäftigung aufzubewahren hat. Daraus geht deutlich hervor, daß der Arbeitsuchende noch nicht bei seiner vertraglichen Verpflichtung im Besitz des Arbeitsbuches sein muß.

Nachdem das Arbeitsbuch schon allgemein eingeführt ist, wird es wohl in der Regel bei der Einstellung nicht Gegenstand langer Erörterungen sein. Vielmehr

---

[1]) Vergl. RAG. in ArbRechtsSamml. Bd. 28 S. 56.
[2]) In fast allen Fällen ist nur der Unternehmer zu bestrafen.

wird der Unternehmer einen Gefolgsmann meist unter der stillschweigenden, seltener vielleicht unter der ausdrücklichen Bedingung, daß er mit einem Arbeitsbuch versehen ist, einstellen. Eine Verletzung des Verbotes des § 28 Z. 5 Arbb.VO. liegt aber erst dann vor, wenn die Beschäftigung aufgenommen wird, ohne daß der Arbeiter oder Angestellte im Besitz des Arbeitsbuches ist. Auch kann erst in diesem Augenblick von einer Umgehung des Gesetzes die Rede sein. Durch die Verpflichtung des Arbeitsuchenden allein, sich in den Betrieb aufnehmen zu lassen, wird der Zweck des Gesetzes (die richtige Verteilung der Arbeitskräfte) noch nicht gefährdet. Die Vorlage des Arbeitsbuches ist ja Tatbestandserfordernis für ein fehlerfreies Beschäftigungsverhältnis. Fehlt es, so darf die Beschäftigung nicht aufgenommen werden. Der Unternehmer ist in diesem Falle an die Vereinbarungen mit dem Arbeitsuchenden nicht mehr gebunden. Der Abschluß des Arbeitsvertrages als solcher wird indessen noch nicht als nichtig anzusehen sein. Jedoch kann der Unternehmer bei Nichtvorlage des Arbeitsbuches die Beschäftigung verweigern, ohne den eingestellten Arbeiter oder Angestellten entlohnen zu müssen. Es wird aber der Billigkeit entsprechen, daß der Unternehmer dem Arbeitsuchenden eine angemessene Frist zur Beschaffung des Arbeitsbuches setzt.

Daß der § 28 Z. 5 Arbb.VO. nur die Beschäftigung und nicht schon den Dienstvertrag treffen will, ergibt sich auch aus der Prüfung der Frage, ob das Arbeitsbuch dem Unternehmer bei Antritt einer neuen Stellung unmittelbar vorgelegt werden muß, oder ob es ausreicht, daß der betreffende Arbeiter oder Angestellte überhaupt über ein ordnungsmäßig ausgestelltes Arbeitsbuch verfügt. Das Arbeitsgericht Halle hat sich in einem Urteil vom 11. Oktober 1937 [1]) auf den Standpunkt gestellt, daß es nicht erforderlich sei, das Arbeitsbuch bei der Einstellung vorzulegen. Der Gesetzgeber wolle nur den unter Strafe stellen, der Personen beschäftigt, die überhaupt kein Arbeitsbuch besitzen. Dagegen sei es nicht zu beanstanden, wenn ein Arbeitsbuch zwar vorhanden, aber im Augenblick der Einstellung nicht mitgeführt wird, sondern sich noch bei dem früheren Unternehmer befindet. In der Zeitschrift „Deutsche Justiz" vom 29. 4. 38 wird an dieser Entscheidung allerdings Kritik geübt. Es wird darauf hingewiesen, daß der Arbeiter oder Angestellte an sich verpflichtet sei, unverzüglich beim Antritt einer neuen Stellung sein Arbeitsbuch zu übergeben. Hieraus gehe hervor, daß er es dann auch bei sich haben muß. Es wird ferner hervorgehoben, daß der Zweck des Arbeitsbuches, einen Einfluß auf die Verteilung der Arbeitskräfte in der deutschen Wirtschaft zu nehmen, gefährdet werden könne, wenn man zulasse, daß der neueintretende Arbeiter oder Angestellte nicht unmittelbar im Besitz des Arbeitsbuches sei, sondern nur einen Anspruch auf Herausgabe gegen seinen früheren Unternehmer habe.

Meines Erachtens kann dem Standpunkt des Arbeitsgerichts Halle gefolgt werden, denn es gibt erstens keine gesetzliche Grundlage, wonach der Unternehmer verpflichtet ist, die Vorlage des Arbeitsbuches vom Arbeiter oder Angestellten schon bei der Einstellung (Verpflichtung) zu verlangen, zweitens gibt es Fälle, in denen

---

[1]) „Deutsche Justiz" vom 29. April 1938 S. 677.

der Arbeiter oder Angestellte über sein Arbeitsbuch nicht verfügt, sei es, daß es vom früheren Unternehmer zu Unrecht zurückbehalten wird, oder daß es gemäß § 24 Abs. 2 Arbb.VO. vom Arbeitsamt angefordert worden ist. Wird das Arbeitsbuch vom früheren Unternehmer unrechtmäßig zurückbehalten, so wird der Arbeiter oder Angestellte nicht säumen, sich von einem neuen Unternehmer einstellen (verpflichten) zu lassen. Denn so gewinnt er auf die sicherste Weise die Grundlage für einen Schadenersatzanspruch gegen den früheren Unternehmer, dafür, daß er ohne Arbeitsbuch die tatsächliche Beschäftigung bei dem neuen Unternehmer nicht aufnehmen konnte.

Auch die Tatsache, daß ein Arbeitsuchender zum ersten Male eine Stellung antritt, wird und kann den Unternehmer nicht hindern, den Arbeitsuchenden, der noch nie im Besitze eines Arbeitsbuches gewesen ist, einzustellen. Er muß ihm jedoch aufgeben, bis zur Aufnahme der tatsächlichen Beschäftigung sich ein Arbeitsbuch ausstellen zu lassen. Darin zeigt sich, daß das Arbeitsbuch auch ein grundlegendes Mittel für die planmäßige Lenkung des gesamten Arbeitseinsatzes ist, und so eine praktische und wirksame Arbeitseinsatzpolitik gewährleistet.

Zusammenfassend muß jedoch betont werden, daß es falsch wäre, hieraus zu folgern, daß die Arbeitsbuchverordnung die Begründung eines Dienstverhältnisses in keiner Weise beeinflußt, da ja nur die Beschäftigung ohne Buch verboten sei. Denn die Vorlage des Arbeitsbuches ist — ebenso wie das Zustimmungserfordernis beim Einstellungsverbot — ein Tatbestandserfordernis des Begründungsvorganges. Ohne Arbeitsbuch kann niemals ein fehlerfreies Dienstverhältnis entstehen. Doch führen die Tatsache, daß in § 28 Z. 5 Arbb.VO. nur die Beschäftigung verboten ist, sowie der Sinn der Vorschrift, notwendig zu einer anderen Auslegung als bei den Fällen des Zustimmungserfordernisses; das zeigt sich insbesondere an dem Verstoße gegen die Vorschrift.

a) Der ohne Arbeitsbuch abgeschlossene Dienstvertrag.

Wie betont, darf ohne Arbeitsbuch eine Beschäftigung nicht aufgenommen werden. Der Abschluß eines auf künftige Beschäftigung zielenden Dienstvertrages wird demnach nach dem klaren Wortlaut des Gesetzes von dem Beschäftigungsverbot des § 28 Z. 5 Arbb.VO. nicht berührt. Das ist die herrschende Meinung. § 134 BGB. ist daher nicht anzuwenden auf den Vertrag zwischen dem Unternehmer und dem Arbeiter oder Angestellten, der nicht in dem Besitze eines ordnungsgemäß ausgestellten Arbeitsbuches ist. Ein solcher Vertrag ist vielmehr in vollem Umfang gültig.

Ein Zweifel an diesem Ergebnis kann sich allerdings in dem besonderen Falle ergeben, wo dem Unternehmer bekannt ist, daß der einzustellende Arbeiter oder Angestellte nicht im Besitze eines Arbeitsbuches ist und er es trotzdem unterläßt, entweder durch eine Klausel im Vertrag oder durch mündliche Abmachung die Beschaffung des Arbeitsbuches zur Bedingung für die Arbeitsaufnahme zu machen. Ebenso kann ein Zweifel entstehen, wenn eine Vereinbarung zwischen dem Unternehmer und dem zu Beschäftigenden getroffen wird, wonach letzterer auch ohne

Arbeitsbuch die Beschäftigung aufnehmen darf. Denn in diesen Fällen ist ausdrücklich als Inhalt des Dienstverhältnisses eine verbotene Tätigkeit vereinbart worden. Zwar unterliegt das Verpflichtungsgeschäft (Einstellungsvertrag) nicht dem Verbot des § 28 Z. 5 Arbb.VO., aber zweifellos ist in den oben bezeichneten Fällen eine verbotene Leistung Inhalt des Vertrages und es müßte somit, wie es in der Regel der Fall ist, das Verbot der Leistung zur Nichtigkeit der Verpflichtung führen. Voraussetzung dafür ist, daß das gesetzliche Verbot die Nichtigkeit will [1]). § 134 BGB. selbst macht eine Einschränkung, indem er Nichtigkeit nur eintreten läßt, „wenn sich nicht aus dem Gesetz ein anderes ergibt". Es ist also auf das Gesetz selbst abzustellen. Ob die Einschränkung Platz greifen kann, muß für jede Verbotsvorschrift besonders ermittelt werden. Dabei ist aber nicht nur der Wortlaut des betreffenden Gesetzes maßgebend, sondern auch Sinn und Zweck des Gesetzes, die gegebenenfalls durch Auslegung zu ermitteln sind, können entscheidend sein [2]). Sinn und Zweck des § 28 Z. 5 Arbb.VO. sind jedoch, wie schon betont, die restlose Einführung des Arbeitsbuches, die planvolle Lenkung der Arbeitskräfte und die Erleichterung des Abschlusses von Dienstverträgen. Zieht man das alles in Betracht, dann ist den Zielen des Arbeitseinsatzes nicht gedient, wenn ein entgegen dem Verbot begründetes Dienstverhältnis für nichtig erklärt wird. Zweifellos kann ein fehlerfreies Dienstverhältnis nicht entstehen, solange das Arbeitsbuch nicht vorgelegt wird. Aber es ist zu bedenken, daß man es hier im Gegensatz zu den übrigen Verstößen gegen arbeitseinsatzrechtliche Bestimmungen mit einem heilbaren Mangel zu tun hat. Diese Tatsache in Verbindung mit der Strafandrohung (die Zuwiderhandlung gegen das Beschäftigungsverbot wird am Unternehmer und am Beschäftigten als Übertretung bestraft) gewährleistet in aller Regel allein schon die Erreichung des vom Gesetzgeber im § 28 Z. 5 Arbb.VO. aufgestellten Zieles. Es erscheint daher sehr bedenklich, einen Dienstvertrag, der eine Beschäftigung entgegen dem Verbote zum Inhalt hat, für nichtig zu erklären, zumal das Verbot erst beim Antritt der Arbeit einsetzt.

Auch die Strafbarkeit setzt erst in diesem Augenblick ein. Entscheidend ist der Besitz des Arbeitsbuches bei Aufnahme der Beschäftigung. Der Unternehmer kann sich daher nie damit entschuldigen, der Beschäftigte habe ihm versprochen, sich das Arbeitsbuch nachzubeschaffen oder habe ihm wahrheitswidrig vorgespiegelt, er besäße das Arbeitsbuch. Denn nach dem klaren Wortlaut des § 8 Abs. 1 Arbb.VO. muß bei der Aufnahme der Beschäftigung das Arbeitsbuch dem Unternehmer übergeben werden. Ebensowenig sichert sich der Beschäftigte, wenn er annimmt, er werde alsbald in den Besitz seines Arbeitsbuches kommen. Eine solche nachträgliche tatsächliche Besitzerlangung ändert nichts an der bereits eingetretenen Strafbarkeit.

---

[1]) Vergl. RG.Z. im LZ. 31/1060.

[2]) z. B. keine Nichtigkeit bei Verstoß gegen Gesetze, die Überschreitung bestimmter Preise verbieten. Diese Gesetze wollen nur die Vertragsausgestaltung regeln, nicht den Umsatz hindern. Der Verstoß führt daher nicht zur Nichtigkeit des Vertrages. Die unzulässige Preisvereinbarung wird vielmehr durch den zulässigen Preis ersetzt.

Handelt es sich nicht um eine gemeinsame bewußte Umgehung des Verbots, sondern nur um die Säumnis des zu Beschäftigenden in der Arbeitsbuchbeschaffungspflicht, dann ist der Unternehmer ungeachtet der Gültigkeit des vorher abgeschlossenen Vertrages berechtigt, die Beschäftigung solange abzulehnen, bis der zu Beschäftigende sich den Besitz eines ordnungsmäßigen Arbeitsbuches verschafft hat. Denn dieser Schwebezustand kann unter Umständen sehr lange dauern, so daß der Unternehmer sich gezwungen sieht, eine andere Arbeitskraft, die ein Arbeitsbuch besitzt, einzustellen und an der Beschäftigung des zunächst für die betreffende Dienstleistung vorgesehenen Arbeiters oder Angestellten kein Interesse und vor allen Dingen kein Bedürfnis mehr hat. Deshalb muß es für den Unternehmer eine Möglichkeit geben, seine vertragliche Bindung wieder zu lösen, wenn der Arbeiter oder Angestellte das Arbeitsbuch nicht beibringt. Denn andernfalls besteht für ihn unter Umständen eine Beschäftigungspflicht, die deshalb unangenehm und wertlos ist, weil er in der Zwischenzeit sich anderweitig mit einer Arbeitskraft versehen hat.

b) Die Möglichkeiten einer Auflösung des ohne Arbeitsbuch abgeschlossenen Dienstvertrages.

Solange das Arbeitsbuch nicht vorgelegt ist, kann der Anspruch des Arbeiters oder Angestellten auf Beschäftigung nicht durchgesetzt werden. Hat der Arbeiter oder Angestellte aber trotz Fehlens des Arbeitsbuches die Beschäftigung aufgenommen, so ist damit zweifellos ein Dienstverhältnis im tatsächlichen Sinne entstanden. Es bleibt jedoch fehlerhaft, solange das Arbeitsbuch nicht vorgelegt wird. Demnach handelt es sich um einen heilbaren Mangel. Davon ist auszugehen, wenn man die Frage einer Auflösung des ohne Arbeitsbuch geschlossenen Dienstvertrages untersucht.

aa) Kündigung.

Wie betont, kann der Dienstvertrag als solcher bereits abgeschlossen werden, bevor der Beschäftigte sein Arbeitsbuch besitzt. Doch liegt in diesem Falle noch keine vollwirksame Verpflichtung vor. Weder kann der Unternehmer vom Beschäftigten verlangen, die Arbeit anzutreten, noch hat der Beschäftigte Anspruch auf Beschäftigung. Erst mit der Vorlage des Arbeitsbuches werden die im Dienstvertrag vereinbarten Verpflichtungen wirksam. Dabei kann, wie oben bereits angedeutet, dem Unternehmer aus begreiflichen Gründen nicht zugemutet werden, diese Schwebezeit lange andauern zu lassen, ganz abgesehen davon, daß er einen Arbeiter oder Angestellten, der nicht im Besitze des Arbeitsbuches ist, nur auf die Gefahr einer strafrechtlichen Verfolgung hin beschäftigen könnte. Wollte man dem Unternehmer zumuten, einfach zu warten, bis der zu Beschäftigende sich sein Arbeitsbuch beschafft hat, so würde das ein schweres Hemmnis für die Eingehung von Dienstverhältnissen überhaupt bedeuten. Das soll aber gerade durch die Arbeitseinsatzpolitik, insbesondere durch das Arbeitsbuch, vermieden werden. Andererseits kann es ebenso für den Beschäftigten unter Umständen eine unerträgliche Härte bedeuten, wollte man von ihm verlangen, das Arbeitsbuch von heute

auf morgen beizubringen. Deshalb entspricht es Treu und Glauben, wenn der Unternehmer dem Beschäftigten eine angemessene Frist zur Beschaffung des Arbeitsbuches setzt. Auch die Fürsorgepflicht des Unternehmers, sowie seine Pflicht aus dem Arbeitseinsatz gebieten ihm, dem Beschäftigten die Möglichkeit zu geben, den Mangel zu beheben. Erst nach fruchtlosem Ablauf dieser Frist ist der Unternehmer an die frühere Vereinbarung nicht mehr gebunden, d. h. zur fristlosen Kündigung berechtigt. Es sind jedoch besondere Fälle denkbar, wo sich aus der besonderen Art des Dienstverhältnisses, bzw. der Dienstleistung ergibt, daß eine Verpflichtung des Unternehmers zur Beschäftigung nicht besteht, wenn der zu Beschäftigende nicht augenblicklich über sein Arbeitsbuch verfügt und die Arbeit sofort aufnehmen kann. Hier muß selbstverständlich eine Verpflichtung des Unternehmers zur Fristsetzung entfallen.

Die gesetzliche Grundlage für die nach Fristsetzung mögliche fristlose Entlassung bilden die §§ 626 BGB., 70, 72 HGB., 123 GewO. Danach kann ein Dienstverhältnis ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist gekündigt werden, wenn ein wichtiger Grund vorliegt. Er liegt vor, wenn dem Kündigenden die Fortsetzung des Dienstverhältnisses und die Innehaltung der ordentlichen Kündigungsfrist nicht mehr zugemutet werden kann [1]). Dabei sind alle Umstände des Falles sowie das beiderseitige Treueverhältnis und bei abhängigen Dienstverhältnissen auch die Fürsorgepflicht des Unternehmers zu berücksichtigen. Ein Verschulden des Gekündigten braucht nicht vorzuliegen, auch braucht ein Schaden nicht entstanden zu sein. Grundsätzlich wird jedoch die Nichtbeibringung des Arbeitsbuches auf Verschulden des Beschäftigten beruhen.

Ist trotz Fehlens des Arbeitsbuches die Arbeit bereits aufgenommen, so tritt grundsätzlich die gleiche Behandlung ein. Es ist dann zwar ein tatsächliches Dienstverhältnis entstanden, das aber als fehlerhaft bezeichnet werden muß. Hier wird man, sowohl aus Billigkeitsgründen als auch aus Gründen des allgemeinen Arbeitseinsatzes, aus der Fehlerhaftigkeit kein sofortiges Recht des Unternehmers zur fristlosen Kündigung herleiten können. Denn einmal handelte es sich ja um einen heilbaren Mangel, zum andern will der § 28 Z. 5 Arbb.VO., daß jeder Arbeitsbuchpflichtige sich auch tatsächlich ein Arbeitsbuch beschafft. Den Zielen des Gesetzgebers wird daher am besten entsprochen, wenn der Unternehmer die Fortsetzung der Beschäftigung ablehnt und dem Beschäftigten eine angemessene Frist zur Beschaffung des Arbeitsbuches setzt. Die Arbeit wird zu diesem Zweck lediglich unterbrochen. Bis zur Beschaffung des Arbeitsbuches ruht das Dienstverhältnis. Nach fruchtlosem Ablauf der Frist ist dem Unternehmer das Bestehenbleiben beim Vertrage nicht mehr zuzumuten. Er ist jetzt zur fristlosen Entlassung berechtigt.

Eine grundsätzlich gleiche Behandlung erfährt auch der besondere Fall, in dem ein Beschäftigter sein Arbeitsbuch deshalb nicht vorlegen kann, weil ein anderer Unternehmer wegen rechtswidriger Lösung des Dienstverhältnisses es zurückbehält. Das Arbeitsbuch darf nach den allgemeinen Arbeitsbuchbestimmungen nicht zurück-

---

[1]) RG.Z. 142/272.

behalten werden. Die 7. Ao. zur Durchführung des Vierjahresplanes vom 22. Dezember 1936 hat die einzige Ausnahme von diesem Grundsatz geschaffen, jedoch lediglich für die Eisen- und Metallwirtschaft, das Baugewerbe, die Ziegelindustrie und die Landwirtschaft. In diesen Wirtschaftsgruppen hat der Unternehmer das Recht, im Falle einer unberechtigten vorzeitigen Lösung des Dienstverhältnisses durch das Gefolgschaftsmitglied das Arbeitsbuch bis zu dem Zeitpunkt zurückzubehalten, an dem die Beschäftigung im Falle einer ordnungsmäßigen Lösung des Dienstverhältnisses enden würde [1]). Daraus ergibt sich ein Unterschied zu den oben behandelten Fällen, insofern der Mangel (Nichtvorlage des Arbeitsbuches) während einer von Anfang an festliegenden Frist nicht behoben werden kann. Diese Frist kann gegebenenfalls von sehr langer Dauer sein, z. B. wenn im Dienstvertrage eine lange Kündigungsfrist vereinbart worden ist. Die in der Praxis bestehenden Kündigungsfristen sind jedoch vielfach kurzfristig. Auf jeden Fall soll es durch die 7. Ao. dem Arbeiter oder Angestellten, der seinen Arbeitsplatz vorzeitig verlassen hat, um eine ihm günstiger erscheinende Arbeitsstelle anzutreten, unmöglich gemacht werden, eine andere Beschäftigung zu finden. Der Zeitraum, während dessen das Arbeitsbuch zurückbehalten wird, bedeutet eine Art Sperrfrist für das Eingehen eines neuen Dienstverhältnisses. Ist ein Dienstverhältnis trotzdem begründet worden, so muß der neue Unternehmer die Beschäftigung ablehnen, will er sich nicht der Gefahr der Bestrafung aussetzen. Eine Verpflichtung des neuen Unternehmers zur Lösung des Dienstverhältnisses an sich besteht jedoch nicht. In der Regel wird dieser auch nicht eine Lösung wünschen, da vielfach er es ist, der den Beschäftigten durch das Angebot eines höheren Lohnes zur Aufgabe des alten Arbeitsplatzes veranlaßt hat. Daß etwa ein Recht des neuen Unternehmers zur fristlosen Entlassung allein deshalb besteht, weil der Beschäftigte seinen alten Arbeitsplatz vorzeitig verlassen hat, kann nicht angenommen werden. Denn ein Verstoß des Beschäftigten im alten Dienstverhältnis berechtigt nicht ohne weiteres auch den neuen Unternehmer zur fristlosen Kündigung. Anders ist es, wenn der Beschäftigte den neuen Unternehmer darüber getäuscht hat, daß ein anderer Unternehmer sein Arbeitsbuch zurückbehält. In diesem Falle kann der neue Unternehmer den Beschäftigten selbstverständlich fristlos entlassen oder vielleicht den Vertrag anfechten [2]), wenn die Arbeit noch nicht aufgenommen ist. Der Grund zur Entlassung bzw. Anfechtung liegt aber dann in der arglistigen Täuschung des Beschäftigten und nicht in einem Verstoß gegen eine Arbeitseinsatzvorschrift.

bb) Anfechtung.

Daß es bei der unterlassenen Beschaffung des Arbeitsbuches neben dem Recht zur fristlosen Kündigung auch ganz allgemein ein Recht zur Anfechtung des Dienstvertrages gibt, muß nach heute herrschender Anschauung verneint werden. Die

---

[1]) Näheres über das Arbeitsbuchzurückbehaltungsrecht siehe weiter unten S. 54 ff.

[2]) Über die Frage der Anfechtung s. u. bb).

neue Auffassung, daß der Dienstvertrag nach Antritt der Arbeit grundsätzlich nicht mehr angefochten werden kann, hat sich, wie schon oben[1]) betont, auch im Entwurf durchgesetzt. Sie geht davon aus, daß ein Dienstverhältnis nicht notwendig mit dem Abschluß des Dienstvertrages beginnt und, daß daher zwischen der Zeit vor und nach der Arbeitsaufnahme unterschieden werden muß. In der Zeit zwischen dem Begründungsakt und dem Wirksamwerden besteht ein arbeitsrechtliches Vor-Arbeitsverhältnis. Das Vor-Arbeitsverhältnis schafft nur einzelne bestimmte Treupflichten der Beteiligten (Bereithalten zum Dienstantritt, Unterlassung einer anderweitigen Besetzung der Arbeitsstelle u. a.). Ist das Dienstverhältnis aber erst einmal durch Aufnahme der Arbeit tatsächlich hergestellt worden, so gewinnt es einen durchaus selbständigen Charakter. Vertragsrechtliche Gesichtspunkte müssen von diesem Augenblick an in den Hintergrund treten. Wohl kommt das Dienstverhältnis durch eine Vereinbarung bzw. Einigung zustande. Daran ist auch in Zukunft festzuhalten. Aber das tatsächliche, wirksam begründete Dienstverhältnis kann nach Erlaß des AOG. nicht mehr als vertragsrechtliches Erfüllungsverhältnis im schuldrechtlichen Sinne aufgefaßt werden. Es ist vielmehr ein personenrechtliches Statusverhältnis und alle beiderseitigen Pflichten und Rechte entspringen deshalb — ähnlich wie bei der Ehe — letztlich aus diesem personenrechtlichen Dienstverhältnis, nicht aus dem vorausgegangenen Dienstvertrag, der nur Mittel zur Herstellung des Dienstverhältnisses mit all seinen Rechtswirkungen ist. Liegt aber nur erst der Vertrag vor, dann handelt es sich nur um einzelne Rechtsbeziehungen und nicht um eine organische Lebenseinheit, wie sie aus dem vollständigen Zusammenfluß von Person zu Person entsteht. Für diese Rechtsbeziehungen des Vor-Arbeitsverhältnisses ist eine rückwirkende Entkräftung durch Anfechtung daher für zulässig zu erachten. Insoweit bleiben die Regeln des BGB. uneingeschränkt anwendbar. Ist aber ein Dienstverhältnis durch Arbeitsaufnahme tatsächlich entstanden, dann muß man von der rechtlichen Selbständigkeit des Dienstverhältnisses ausgehen. Diese zwingt zu der Folgerung, daß ein Dienstverhältnis entweder wirksam entstanden ist oder aber überhaupt fehlt. Im letzteren Falle liegt ein völlig nichtiges Nicht-Arbeitsverhältnis vor. Dagegen muß dem erst einmal wirksam hergestellten Dienstverhältnis während der Dauer seines Bestandes völlige Gültigkeit zugebilligt werden. Der dadurch geschaffene beiderseitige Rechtszustand der Beteiligten kann nicht mehr nachträglich durch eine Fiktion aus der Welt geschafft werden. Dieser Ausschluß der Anfechtbarkeit bedeutet jedoch nicht, daß damit das fehlerhaft begründete Dienstverhältnis endgültig seines Mangels behoben wäre. Denn an die Stelle des bisherigen Anfechtungsrechtes ist die Befugnis zur fristlosen Kündigung getreten.

Zum Vergleich sei herangezogen die ähnliche Regelung nach dem neuen Ehegesetz vom 6. Juli 1938. Dort hat sich bereits das neue Rechtsdenken, das fern von abstrakt konstruktiven Vorstellungen mehr und mehr persönliche Bindungen und tatsächlich eingetretene Verhältnisse berücksichtigt, durchgesetzt. In grundsätz-

[1]) Vergl. oben S. 21.

licher Verschiedenheit vom privaten Vertragsrecht vernichtet die Aufhebung der Ehe diese nicht ex tunc, sondern löst sie nur mit Wirkung für die Zukunft auf[1]). Es wird damit den Belangen des Volkes nach der heutigen Staatsauffassung Rechnung getragen und auch der Wirklichkeit. Mit diesen Gesichtspunkten ist es unvereinbar, die Wirkungen der Anfechtung mit denen der Nichtigkeit gleichzustellen. Das neue Ehegesetz folgert daraus, daß Willensmängel bei Eingehung der Ehe grundsätzlich nicht die durch die Eheschließung begründete tatsächliche Lebensgemeinschaft der Ehe nachträglich aus der Welt schaffen können. Die Willensmängel geben vielmehr nur dem Ehegatten, in dessen Person sie vorlagen, unter Umständen das Recht, die Fortsetzung dieser ehelichen Lebensgemeinschaft zu verweigern[2]).

Das gleiche Rechtsgestaltungsmittel, und zwar in Form der außerordentlichen Kündigung, ist auch im Falle der Versäumung der Arbeitsbuchbeschaffungspflicht zu verwenden. Die außerordentliche Kündigung, die im allgemeinen auf einem gemeinschaftswidrigen Verhalten innerhalb der bestehenden Arbeitsgemeinschaft beruht (§§ 626 BGB., 70, 72 HGB., 123 Gew.O., 104, 105 Entw.), ist auch dann anzuwenden, wenn sie ihre Grundlage im Begründungsakt des Dienstverhältnisses selbst hat, also auf einen Anfechtungstatbestand zurückgeht. Dieser Gedanke, die Anfechtungstatbestände des bürgerlichen Rechts (§§ 119 ff. BGB.) als Grundlage zur fristlosen Kündigung gelten zu lassen, ist zunächst befremdend, da man gewohnt ist, sie nur bei Entkräftung verkehrsrechtlicher Verträge anzuwenden. Diese Anfechtungstatbestände auch zur fristlosen Aufhebung eines Dienstvertrages ex nunc anzuwenden, findet seine Rechtfertigung nicht in allererster Linie darin, daß etwa die Arbeit bereits aufgenommen ist, sondern darin, daß es sich um die Aufhebung einer personenrechtlichen Gemeinschaft handelt. Ist es Tatsache, daß eine personenrechtliche Bindung bestanden hat, dann steht die Aufhebung dieser personenrechtlichen Gemeinschaft notwendig unter der Auswirkung der arbeits- und betriebsgemeinschaftlichen Grundgedanken. Diese machen es unmöglich, daß die Tatsache das Bestehen einer personenrechtlichen Bindung rückwirkend hinwegfingiert werden kann. Die Auflösung eines Dienstverhältnisses nach Aufnahme der Tätigkeit kann demnach nur mit Wirkung ex nunc erfolgen, d. h. durch (außerordentliche) Kündigung.

Eine Anfechtung wegen arglistiger Täuschung wird also auch dann unzulässig sein, wenn der Arbeiter oder Angestellte beim Vertragsabschluß wahrheitswidrig den Besitz des Arbeitsbuches behauptet hat und der Unternehmer nur durch diese Vorspiegelung zum Abschluß des Dienstvertrages mit dem Beschäftigten bewogen worden ist. Der Anfechtungstatbestand (§ 123 BGB.) bildet hier vielmehr die Grundlage zu einer fristlosen Entlassung.

Hat ein Unternehmer irrtümlich angenommen, daß ein Arbeiter oder Angestellter mit dem Arbeitsbuch versehen ist, und stellte sich dieser Irrtum erst später

---

[1]) Palandt Anm. 2 zu § 34 des Ehegesetzes.
[2]) Amtl. Begr. DJ. 38/1106.

nach Aufnahme der Arbeit heraus, wird aus den oben angeführten Gründen eine Anfechtung ebenfalls unzulässig sein. In diesem Falle ist die Frage, fristlose Kündigung oder Anfechtung, jedoch nur theoretisch von Bedeutung, da ein Anfechtungsrecht nach § 119 Abs. 2 BGB. schon deshalb nicht besteht, weil der Nichtbesitz des Arbeitsbuches nicht als Eigenschaft im Sinne des § 119 Abs. 2 BGB. anzusehen ist. Eigenschaft der Person oder Sache sind nämlich nur Merkmale von gewisser Dauer [1]). Da der Mangel des fehlenden Arbeitsbuches infolge der leichten Beschaffungsmöglichkeit schnell behoben werden kann, liegt kein Merkmal vor, das die Wertschätzung der Person dauernd beeinflußt.

Die Anfechtung des Dienstvertrages auf Grund der allgemeinen Anfechtungstatbestände ist dagegen möglich, solange die Arbeit noch nicht aufgenommen ist. Hat z. B. ein Arbeiter oder Angestellter, der noch in einer anderen Betriebsgemeinschaft steht, wahrheitswidrig den Besitz des Arbeitsbuches behauptet und so den neuen Unternehmer zur Einstellung bewogen, dann ist eine Anfechtung aus § 123 BGB. möglich. Denn der mit dem neuen Unternehmer abgeschlossene Dienstvertrag ist nicht schon eine aufschiebend befristete Einstellung (im Sinne der tatsächlichen Eingliederung in die Betriebsgemeinschaft). Der Vertrag enthält in diesem Falle, wo der zukünftige Gefolgsmann noch in der anderen Betriebsgemeinschaft steht, nur die Verpflichtung, sich zu dem vorgesehenen Zeitpunkt einstellen zu lassen. Für die Einhaltung dieser Verpflichtung haben die Beteiligten mit ihrem Vermögen zu haften. Ihre Person dagegen wird erst mit der tatsächlichen Eingliederung in die Betriebsgemeinschaft gebunden. Die Nichteinhaltung der Verpflichtung zur Einstellung ist Nichterfüllung des schuldrechtlichen Dienstvertrages und kann zu vermögensrechtlichen Ersatzansprüchen führen. Sowohl in der Praxis als auch rein theoretisch-rechtlich betrachtet, bedeutet es etwas verschiedenes, ob jemand sich verpflichtet, demnächst in ein Dienstverhältnis einzutreten oder, ob jemand sich mit dem neuen Unternehmer einigt, das Gemeinschaftsverhältnis augenblicklich zu beginnen. Der erste Rechtsakt schafft lediglich eine Verpflichtung, der letztere gestaltet die personenrechtliche Lage der Beteiligten unmittelbar. Der erste ergreift somit das Vermögen, letzterer die Person. Vor der Aufnahme der Arbeit spielt sich die Auseinandersetzung im Vermögensrechtlichen ab. Dementsprechend hat auch der Entwurf erkannt, daß eine Anfechtung „vor Aufnahme der Arbeit" zugelassen werden kann.

cc) Rücktritt.

Kommt der Arbeiter oder Angestellte mit der Übergabe des Arbeitsbuches in Verzug, so kann der Unternehmer, sofern die Arbeit noch nicht aufgenommen ist, die Rechte aus § 326 BGB. geltend machen. Der Unternehmer kann demnach Schadensersatz verlangen oder vom Vertrage zurücktreten, wenn der Arbeiter oder Angestellte es schuldhaft unterläßt, sich sein Arbeitsbuch zu beschaffen. Dabei sind die Rechte des § 326 BGB. aus den gleichen Erwägungen, wie sie oben unter „An-

[1]) Palandt Anm. 4 zu § 119 BGB.

fechtung" angeführt sind, nur solange zuzulassen, als die Arbeit noch nicht aufgenommen worden ist.

dd) Auflösung durch die Verwaltungsbehörde.

Nach geltendem Recht sind die Befugnisse des Arbeitsamtes darauf beschränkt, mit Hilfe von Strafandrohungen mittelbar das Ruhen des Dienstverhältnisses durchzusetzen. Es wäre jedoch aus dem Wege der autoritativen Verwaltung im künftigen Recht die Möglichkeit zum unmittelbaren Durchgreifen zu schaffen [1]).

c) Die beiderseitigen Ansprüche nach Auflösung des Dienstverhältnisses.

Der Unternehmer hat einen Schadenersatzanspruch gegen den Beschäftigten, wenn er diesem wegen schuldhafter Nichtbeschaffung des Arbeitsbuches kündigen muß. In Anlehnung an § 628 Abs. 2 BGB. bestimmt auch § 106 Entw., daß der, welcher durch schuldhaft vertragswidriges Verhalten den anderen Teil zur Kündigung veranlaßt hat, diesem zum Ersatz des Schadens verpflichtet ist, der ihm durch die Lösung des Arbeitsverhältnisses entstanden ist. Es ist zwischen folgenden beiden Fällen zu unterscheiden:

1. Das Dienstverhältnis ist noch nicht tatsächlich begründet worden, d. h. ein Lohnanspruch ist noch nicht entstanden [2]).
2. Das Dienstverhältnis ist bereits tatsächlich begründet.

Zu 1. Der Beschäftigte ist kraft Gesetzes verpflichtet, spätestens bis zum Beginn der Beschäftigung sein Arbeitsbuch dem Unternehmer zu übergeben. Kommt er dieser Verpflichtung nicht nach, so entsteht kein Lohnanspruch, wenn der Unternehmer, wie dies seine Pflicht ist, die Beschäftigung ablehnt. Der Unternehmer ist an den Einstellungsvertrag nicht mehr gebunden. Aus besonderen Vereinbarungen im Einstellungsvertrag kann sich dabei unter Umständen eine Schadenersatzpflicht des säumigen Arbeiters oder Angestellten ergeben. Ebenso, wenn der Unternehmer zur Beschaffung des Arbeitsbuches eine Frist gesetzt hat und der Einzustellende mit der Übergabe in Verzug kommt, kann er unter Umständen nach § 326 BGB. Schadenersatz verlangen. Denn für die Nichteinhaltung der Verpflichtung, sich einstellen zu lassen, haftet der Arbeiter oder Angestellte vermögensrechtlich [3]). Die Schadenersatzklage wird in der Praxis sehr selten sein, weil der Unternehmer nur sehr schwer die Höhe des ihm entstandenen Schadens wird nachweisen können.

Zu 2. Soweit aber tatsächlich Arbeit bereits geleistet worden ist, bildet § 628 Abs. 2 BGB. die rechtliche Grundlage für eine Schadenersatzpflicht des Arbeiters oder Angestellten. Nach dieser Vorschrift ist derjenige zum Ersatz des durch die Aufhebung des Dienstverhältnisses entstehenden Schadens verpflichtet, der die Kündi-

---

[1]) Näheres zu dieser Frage s. Mirbt in „D.Arb.R.". 1939 S. 129 ff.
[2]) Vergl. o. S. 21/22.
[3]) Vergl. o. S. 21.

gung durch sein vertragswidriges Verhalten veranlaßt hat. § 628 BGB. ist Zusatzbestimmung zu § 626 BGB., der als Sondervorschrift das Rücktrittsrecht der §§ 325, 326 BGB. ausschließt. Auch § 628 BGB. ist demnach als Sondervorschrift gegenüber den §§ 325, 326 BGB. zu betrachten. Die weiteren Folgen einer gemäß § 626 BGB. erfolgten Kündigung sind daher grundsätzlich diesem Abschnitt des BGB. zu entnehmen.

Nach den gleichen Vorschriften regelt sich der Lohnanspruch des Arbeiters oder Angestellten, wenn er vor der Kündigung des Dienstverhältnisses von dem Unternehmer, wenn auch verbotswidrig, beschäftigt worden ist. Gemäß § 628 Abs. 1 BGB. kann der Arbeiter oder Angestellte grundsätzlich einen seinen bisherigen Leistungen entsprechenden Teil der Vergütung verlangen, was in der Regel dem Tariflohn entspricht. Hat er jedoch selbst durch sein vertragswidriges Verhalten den Unternehmer zur fristlosen Kündigung veranlaßt — die Unterlassung der Beschaffung des Arbeitsbuches ist stets als vertragswidriges Verhalten anzusehen —, dann steht ihm dieser Anspruch insoweit nicht zu, als seine bisherigen Leistungen infolge der Kündigung für den Unternehmer kein Interesse haben. Das ist insbesondere dann der Fall, wenn die bis zur Kündigung geleistete Arbeit unvollständig oder aus einem sonstigen Grunde praktisch wertlos ist.

d) Zusammenfassung.

Zusammenfassend sei nochmals kurz folgendes betont: Die Beschäftigung ohne Arbeitsbuch ist zwar strafbar, macht aber den Dienstvertrag nicht nichtig. Das Dienstverhältnis ist lediglich fehlerhaft. Es unterscheidet sich in der Erfüllung durch nichts von einem anderen Dienstverhältnis. Der Gefolgsmann erwirbt alle tariflichen und sozialrechtlichen Ansprüche. Der Unternehmer hat den vollen Anspruch auf die Gegenleistung. Da aber die Beschäftigung ohne Arbeitsbuch ein Dauerdelikt darstellt und jeder verpflichtet ist, den strafbaren Zustand zu beenden, so kann jeder das Dienstverhältnis fristlos lösen. Hier geht die Pflicht zur Beseitigung des strafbaren Zustandes der Pflicht zur Erfüllung des Dienstvertrages vor.

III.

Arbeitseinsatz und Beschränkung des Arbeitsplatzwechsels.

Der durch die Maßnahmen des Arbeitseinsatzes besonders geförderte Wirtschaftsaufbau Deutschlands brachte naturgemäß ein großes Angebot an Arbeitsstellen. Insbesondere nach Facharbeitern wurde die Nachfrage immer größer. Das führte zu einer ziemlich großen Wanderung von Arbeitskräften, die arbeitseinsatzmäßig und volkswirtschaftlich einen Verlust darstellte. Diese ungesunde Wanderung kann sich Deutschland bei den großen Aufgaben seines weiteren Wiederaufbaues auf die Dauer nicht leisten. Der Reichsarbeitsminister hat daher auf Grund der ihm vom Beauftragten für den Vierjahresplan erteilten Vollmacht unter dem 10. März 1939 eine zweite Durchführungsverordnung zur Verordnung zur Sicher-

stellung des Kräftebedarfs für Aufgaben von besonderer staatspolitischer Bedeutung erlassen (RGBl. I S. 444), die am 15. März 1939 in Kraft getreten ist. Darin hat der Reichsarbeitsminister bestimmt, daß in Betrieben der Landwirtschaft, der Forstwirtschaft, des Bergbaues (mit Ausnahme des Steinkohlenbergbaues), der chemischen Industrie, der Baustoffherstellung und der Eisen- und Metallwirtschaft, Betriebsführer, Arbeiter und Angestellte eine Kündigung des Arbeitsverhältnisses erst aussprechen dürfen, wenn das Arbeitsamt der Lösung des Arbeitsverhältnisses zugestimmt hat.

Nunmehr ist durch den seit 1. September 1939 bestehenden Kriegszustand eine Neuregelung auch auf diesem Gebiet des Arbeitseinsatzes erforderlich geworden. Die Neuregelung knüpft unmittelbar an die bisher schon vorhandenen Steuerungsmittel an. Für die technische Durchführung der Kriegswirtschaft bedeutet das eine außerordentliche Erleichterung. Auf diese Weise können aber auch bestimmte grundsätzliche Anschauungen weitgehend gewahrt bleiben.

Die neue vom Ministerrat für die Reichsverteidigung erlassene Verordnung über die Beschränkung des Arbeitsplatzwechsels vom 1. September 1939 (RGBl. I S. 1685) hat die bisherige Teilregelung nunmehr, von wenigen zu erörternden Ausnahmen abgesehen, auf die gesamte Wirtschaft einschließlich der öffentlichen Verwaltung ausgedehnt.

A. Die Lösung von Arbeitsverhältnissen und das Zustimmungserfordernis.

Nunmehr greift überall die Regelung Platz, die bisher schon in einigen besonders wichtigen Industriezweigen bereits seit längerer Zeit bestand. Die neue allgemeine Kündigungsbeschränkung bedient sich, wie die alte Regelung, des Zustimmungserfordernisses. Sie stellt ihrer Art nach also keine Neuerung dar. Eine Kündigung des Arbeitsverhältnisses darf erst ausgesprochen werden, wenn das Arbeitsamt der Lösung des Arbeitsverhältnisses zugestimmt hat (§ 1 Z. 1 Beschr.VO.). Diese Bestimmung enthält kein absolutes Verbot einer Kündigung, sondern macht die Kündigung nur von der vorherigen Zustimmung des Arbeitsamtes abhängig. Damit sollen vor allem auch leichtfertige Kündigungen und die damit verbundene Unruhe in den Betrieben vermieden werden.

1. Der erfaßte Personenkreis.

Die Beschr.VO. vom 1. September 1939 umfaßt sämtliche Betriebe und Haushaltungen. Dabei ist hervorzuheben, daß die Vorschrift sich nicht nur auf arbeitsbuchpflichtige Arbeiter oder Angestellte, sondern in gleicher Weise auch auf deren Betriebsführer erstreckt. Weder der Betriebsführer noch der beschäftigte Arbeiter oder Angestellte dürfen eine Kündigung des Arbeitsverhältnisses ohne Zustimmung des Arbeitsamtes aussprechen. Auch sonstige Arbeitskräfte wie Lehrlinge, Volontäre und Praktikanten sind mit umfaßt (§ 1 Z. 1 Beschr.VO.). Ferner gelten die Kündigungsbeschränkungen sinngemäß auch für Familienangehörige, die in den Betrieben von Ehegatten, Eltern, Voreltern oder Geschwistern regelmäßig

mithelfen, auch, wenn sie nicht als Arbeiter oder Angestellte beschäftigt werden (§ 5 Beschr.VO.). Das ist für die Landwirtschaft, das Handwerk und den Einzelhandel recht bedeutsam. Besonderen Hinweis verdient, daß die Verordnung auch auf die Hauswirtschaft Anwendung findet. Die Haushaltungsvorstände sind den Betriebsführern der gewerblichen Wirtschaft in dieser Hinsicht gleichgestellt. Der Haushaltungsvorstand, der einer Hausgehilfin kündigen will, hat nunmehr zuvor die Zustimmung des Arbeitsamtes einzuholen. Ebenso muß die Hausgehilfin selbst beim zuständigen Arbeitsamt einen Antrag auf Zustimmung stellen, wenn sie kündigen will.

Auch das Arbeitsverhältnis von Mitgliedern der Besatzung von Seefahrzeugen, die anstelle des Arbeitsbuches das Seefahrtbuch führen, darf nur mit Zustimmung des Arbeitsamtes gelöst werden.

Die Beschr.VO. vom 1. September 1939 erstreckt sich somit schlechthin auf sämtliche Arbeitskräfte, gleichgültig, ob sie arbeitsbuchpflichtig sind oder nicht.

2. Die Ausnahmen vom Zustimmungserfordernis.

Die vom Ministerrat für die Reichsverteidigung zugelassenen Ausnahmen entsprechen vor allem arbeitseinsatzmäßigen Notwendigkeiten sowie den Erfordernissen des täglichen Lebens.

Ganz allgemein ist eine Zustimmung des Arbeitsamtes zur Kündigung nicht erforderlich, wenn beide Vertragsteile über die Lösung des Arbeitsverhältnisses sich einig sind (§ 2 Z. 1 Beschr.VO.). Eine Zustimmung ist ferner nicht erforderlich, wenn der Betrieb oder die Baustelle stillgelegt, der Haushalt aufgelöst wird oder, wenn es sich um eine Anstellung zur Probe oder Aushilfe handelt und das Arbeitsverhältnis (Lehrverhältnis) innerhalb eines Monats beendet wird.

Die 1. DfVO. zur Beschr.VO. vom 6. September 1939 (RGBl. I S. 1690) hat eine Milderung des Kündigungsverbotes gebracht. Die Kündigungsgenehmigung fällt demnach auch dann fort, wenn es sich um unwesentliche, nur gelegentliche nicht krankenkassenpflichtige Beschäftigungen handelt, wie etwa bei Aufwarte- und Reinemachenfrauen, Waschfrauen u. ä.

Nicht unter die Kündigungsbeschränkung fallen die Beamten. Sie sind durch Sondervorschriften des Beamtenrechts an ihren Arbeitsplatz gebunden.

Ob eine Zustimmung des Arbeitsamtes auch zu Kündigungen erforderlich ist, die nicht die Lösung des Dienstverhältnisses an sich, sondern nur die Abänderung des Dienstvertrages in vielleicht nebensächlichen Punkten betreffen, erscheint zunächst fraglich. In der Regel wird ja eine Abänderung des Dienstvertrages durch freie Verständigung unter den Parteien zustande kommen. Gelingt jedoch die freie Verständigung nicht und sieht sich daher der die Änderung anstrebende Teil zur Kündigung gezwungen, so liegt eine Lösung des Dienstverhältnisses vor, wie sie durch die Beschr.VO. vom 1. September 1939 erfaßt ist. Der Wortlaut der VO. bietet auch keinen Anhalt dafür, daß die Zustimmung bei der nur zur Änderung des Vertrages erfolgenden Lösung des Arbeitsverhältnisses entfiele. Solche Unterscheidungen böten der Praxis des Arbeitsamtes erhebliche Schwierigkeiten und

könnten zu Rechtsunsicherheit führen. Denn es läge darin auch eine Möglichkeit zur Umgehung der Beschr.VO.

3. Die Meldepflicht der vom Zustimmungserfordernis Befreiten.

Wer keiner Zustimmung zur Lösung des Arbeitsverhältnisses (Lehrverhältnisses) bedarf, hat sich nach dem Ausscheiden aus seiner bisherigen Arbeitsstelle unverzüglich bei dem für seinen letzten Wohnort oder gewöhnlichen Aufenthaltsort zuständigen Arbeitsamt zu melden (§ 3 Beschr.VO.). Jede schuldhafte Verzögerung der Meldung ist strafbar (§ 11 Beschr.VO.). Diese Meldepflicht ist eine Maßnahme, die dem bisherigen Arbeitseinsatzrecht fremd war. Sie ist eingeführt worden, um den Arbeitsämtern einen vollständigen Überblick zu ermöglichen. Die Meldepflicht dient, wie die ganze Beschr.VO., dazu, eine vollständige Lenkung der Arbeitskräfte zu ermöglichen. Gleichzeitig kann dadurch auch die Entstehung von Arbeitslosigkeit, wie sie 1914 zunächst eintrat, verhindert werden. Die Maßnahme liegt also auch im Interesse der Beschäftigten, nicht nur in dem der Gesamtheit.

Der Meldepflicht unterliegen nicht die Arbeitskräfte, die nur gelegentliche Dienste leisten und daher auf Grund § 1 der 1. DfVO. von dem Erfordernis der arbeitsamtlichen Zustimmung befreit sind [1]). Diese Arbeitskräfte stehen dem Arbeitsmarkt sowieso nur beschränkt zur Verfügung. An einer Meldung dieser Arbeitskräfte besteht daher kein besonderes arbeitseinsatzmäßiges Interesse.

4. Der Verstoß gegen das Zustimmungserfordernis.

Verboten ist nach der Beschr.VO. die Kündigung ohne Zustimmung des Arbeitsamtes. Also ist nicht die Lösung des Arbeitsverhältnisses an sich verboten, sondern nur die durch Kündigung erfolgende Lösung. Andere selbständig wirkende Lösungsgründe, wie Zeitablauf bei befristeten Arbeitsverhältnissen oder Lösung kraft Gesetzes, bleiben unberührt. Ein Zweifel kann jedoch entstehen bei der Anstellung auf Probe (§ 2 Z. 3 Beschr.VO.). Die Anstellung auf Probe bedeutet rechtlich eine Befristung des Dienstverhältnisses. Innerhalb der vereinbarten Frist können die eine oder beide Parteien jederzeit zurücktreten. Gemäß § 2 Z. 3 Beschr.VO. ist eine Zustimmung des Arbeitsamtes nicht erforderlich, wenn das auf Probe abgeschlossene Arbeitsverhältnis innerhalb eines Monats beendet wird. Innerhalb dieser einmonatigen Frist kann also noch von einem echten Rücktritt gesprochen werden. Wird das Probearbeitsverhältnis erst später aufgelöst, dann ist der jetzt erfolgende „Rücktritt" rechtlich einer Kündigung gleichgestellt und somit der Genehmigungspflicht unterworfen.

Erfolgt eine Kündigung ohne vorherige Zustimmung des Arbeitsamtes, so ist sie rechtsunwirksam. Das Arbeitsamt kann jedoch in besonderen Ausnahmefällen nachträglich zustimmen (§ 1 Abs. 2 Beschr.VO.). Ob das Arbeitsamt von dieser Befugnis Gebrauch machen will, hat es nach freiem Ermessen zu entscheiden. Bei seinen Entscheidungen über Zustimmungsanträge hat das Arbeitsamt die Erfor-

---

[1]) Vergl. o. S. 47.

dernisse des Arbeitseinsatzes, wie sie in § 6 der Beschr.VO. aufgezählt sind, zu berücksichtigen. Es handelt sich dabei außer um die allgemeinen Richtlinien des Arbeitseinsatzes auch um soziale Gesichtspunkte, Lohnpolitik, sowie Gesichtspunkte der beruflichen Entwicklung der Beschäftigten.

Die zustimmungslos erfolgte Kündigung äußert, da sie rechtsunwirksam ist, zunächst gar keine Wirkung. Es beginnt demnach nicht einmal eine Kündigungsfrist zu laufen. Erfolgt aber, wie es für Ausnahmefälle vorgesehen ist, eine nachträgliche Zustimmung [1]) durch das Arbeitsamt, dann fragt es sich, ob die Kündigungsfrist bereits mit dem Ausspruch der Kündigung zu laufen begann oder, ob sie erst mit dem Ausspruch der Zustimmung zur Kündigung zu laufen beginnt. Wortlaut und Sinn des § 1 Abs. 2 Beschr.VO. lassen darauf schließen, daß durch die nachträgliche Zustimmung die Kündigung „ex tunc" wirksam wurde.

Nun ist weiter auch der Fall denkbar, daß die nachträgliche Zustimmung erst erteilt wird, nachdem die Kündigungsfrist schon abgelaufen ist. Dann wird die tatsächliche Lösung des Dienstverhältnisses natürlich erst im Augenblick der Zustimmung möglich. Die zivilrechtliche Fehlerhaftigkeit eines etwa erfolgten früheren Ausscheidens aus dem Dienstverhältnis ist aber durch die „ex tunc"-Wirkung der nachträglichen Zustimmung geheilt. Nicht beseitigt dagegen ist die strafrechtliche Schuld.

Da die Verordnung den Grundsatz der Gleichheit aufgestellt hat, ist jede Kündigung, auch die des Unternehmers, als nichtig anzusehen, wenn die Kündigung ohne Zustimmung des Arbeitsamtes ausgesprochen worden ist.

Auch Kündigungen, die von seiten des Unternehmers oder des Gefolgsmannes zwecks irgendwelcher Änderungen des Arbeitsvertrages [2]) ohne Zustimmung des Arbeitsamtes ausgesprochen worden sind, müssen als nichtig angesehen werden.

Der Arbeiter oder Angestellte, der trotz nichtiger Kündigung, also vor rechtmäßiger Lösung des Dienstverhältnisses seine Beschäftigung aufgibt, handelt nicht nur der Beschr.VO. zuwider, sondern macht sich auch des Arbeitsvertragsbruches [3]) schuldig.

5. Die Zustimmung unter Auflage.

Die Zustimmung zur Kündigung kann gemäß § 6 Abs. 2 der Beschr.VO. auch unter Auflagen erteilt werden. Die Auflagen sollen ebenfalls den Erfordernissen des Arbeitseinsatzes dienen. Sie ermöglichen dem Arbeitsamt vor allem die ausscheidende Arbeitskraft nach den Erfordernissen des Arbeitseinsatzes in bestimmte Betriebe zu lenken.

Aber auch die Änderung der Art der Kündigung kann Inhalt der Auflage sein. Jedoch wird hier nur eine Änderung zugunsten des Kündigungsempfängers als zulässig zu erachten sein. So kann insbesondere durch Auflage eine fristlose Kün-

[1]) über nachträgliche Zustimmung s. auch Erlaß d. Reichsarbeitsministers vom 12. Dezember 1939, Reichsarbeitsblatt 1939 Heft 36 S. I. 594.
[2]) Vergl. o. S. 47.
[3]) Näheres über Arbeitsvertragsbruch s. u. S. 54 ff.

digung in eine fristgemäße umgewandelt werden. Nicht möglich ist dagegen eine fristgemäße Kündigung in eine fristlose umzuwandeln, da damit in das Recht des Kündigungsempfängers auf Einhaltung der ordentlichen Kündigungsfrist eingegriffen würde.

Auch eine im Einzelfall geltende gesetzliche oder vereinbarte Kündigungsfrist kann durch Auflage geändert werden, jedoch auch nur zugunsten des Kündigungsempfängers.

6. Zustimmungserfordernis und Berechtigung zur Lösung des Dienstverhältnisses.

Die Zustimmung des Arbeitsamtes zur Kündigung des Dienstverhältnisses hat nur arbeitseinsatzmäßige Bedeutung, d. h. das Arbeitsamt läßt sich bei seiner Entscheidung über die Zustimmung zur Kündigung nur von arbeitseinsatzpolitischen und wirtschaftspolitischen Gesichtspunkten leiten. Denn das Arbeitsamt entscheidet mit der Zustimmung zur Kündigung nicht über deren Berechtigung (§ 1 Abs. 3 Beschr.VO.). Es wird also regelmäßig für das Arbeitsamt keine Veranlassung bestehen, die vom Unternehmer, Arbeiter oder Angestellten angegebenen Gründe zur Kündigung zu prüfen. Beantragt z. B. ein Unternehmer am 20. 11. 1939 die Zustimmung zur Kündigung eines Werkmeisters zum 1. 1. 1940, so braucht das Arbeitsamt nicht zu prüfen, ob der Unternehmer nach der maßgebenden Tarif- oder Betriebsordnung oder nach dem Einzelarbeitsvertrag die Kündigung auch wirklich zum 1. 1. 1940 aussprechen durfte. Hat der Unternehmer zu einem nicht zulässigen Termin gekündigt und erteilt das Arbeitsamt seine Zustimmung, so bedeutet das nicht, daß der davon betroffene Beschäftigte sich die Kündigung gefallen lassen muß. Denn die Entscheidung über die arbeitsrechtliche Berechtigung einer Kündigung ist nach wie vor der Rechtsprechung unabhängiger Gerichte vorbehalten. Nur das unabhängige Gericht bietet nämlich auf Grund der nur ihm möglichen eingehenden Beweisaufnahme die Garantie für eine volle Klärung der Frage der Berechtigung im Sinne des Arbeitsrechts.

Da nur das Gericht über die arbeitsrechtliche Berechtigung einer Kündigung entscheidet, kann niemals die Zustimmung des Arbeitsamtes eine arbeitsrechtlich fehlerhafte Kündigung wirksam machen. Die Kündigung muß, um wirksam zu sein, auch unter Einhaltung der vereinbarten oder gesetzlichen Kündigungsfrist erfolgt sein, bei fristlosen Kündigungen muß ein Grund zur Kündigung des Dienstverhältnisses ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist vorliegen, Kündigungsverbote (z. B. vor- und nach der Niederkunft) dürfen nicht verletzt sein u. a. Ob diese allgemeinen arbeitsrechtlichen Voraussetzungen vorliegen, entscheidet im Streitfalle das Gericht. Die Zustimmung des Arbeitsamtes zur Kündigung schließt diese Nachprüfung durch das Gericht nicht aus.

Umgekehrt ist aber jede arbeitsrechtlich berechtigte Kündigung ohne Zustimmung des Arbeitsamtes unwirksam. Beim Versagen der Zustimmung können Zweifel über die Rechtslage nicht entstehen, die Kündigung ist in diesen Fällen unter allen Umständen unwirksam. Das Dienstverhältnis bleibt mit allen Rechten und Pflichten aufrechterhalten. Das Arbeitsamt wird jedoch in Fällen, wo eine

arbeitsrechtliche Berechtigung zur Kündigung offensichtlich ist, schon im Interesse des Arbeitseinsatzes prüfen, ob nach den gegebenen Verhältnissen eine erfolgreiche Zusammenarbeit von Unternehmer und Gefolgsmann noch zu erwarten ist, oder ob die Beziehungen so getrübt sind, daß vom Standpunkt des Arbeitseinsatzes ein Interesse an dem Fortbestehen des Arbeitsverhältnisses nicht vorliegt. Es sind allerdings auch unerfreuliche Ergebnisse denkbar. So, wenn das Arbeitsamt diese Prüfung nicht vornimmt und die Zustimmung zur Kündigung einfach versagt, trotzdem etwa ein die fristlose Entlassung rechtfertigender Grund vorhanden ist.

Wird vom Unternehmer einem Gefolgschaftsmitglied, das bereits ein Jahr dem Betrieb angehört, gekündigt und erteilt das Arbeitsamt die Zustimmung zur Kündigung nicht, dann wird unter Umständen die Frage von Wichtigkeit, ob das Gefolgschaftsmitglied die Kündigungswiderrufsklage gemäß § 56 AOG. erheben kann. Denn es ist sehr wohl denkbar, daß ein Gefolgschaftsmitglied, das die Kündigung als unbillig empfindet, sich nicht damit zufrieden gibt, dank des Versagens der Zustimmung durch das Arbeitsamt seinen Arbeitsplatz behalten zu dürfen, sondern auf einen Widerruf der Kündigung drängt. Die Kündigungswiderrufsklage setzt gemäß § 56 eine wirksame Kündigung voraus. Die Kündigung ohne Zustimmung des Arbeitsamtes ist jedoch rechtsunwirksam und somit völlig nichtig. Mangels einer wirksamen, rechtlich erheblichen Kündigung ist folglich für eine Kündigungswiderrufsklage kein Raum mehr. In einem solchen Falle, sowie in Fällen, wo Zweifel über die bereits erteilte Zustimmung des Arbeitsamtes bestehen, empfiehlt es sich in erster Linie Klage auf Feststellung der Fortdauer des Dienstverhältnisses zu erheben.

7. Streit über das Erfordernis der Zustimmung.

Entstehen im Einzelfalle Zweifel darüber, ob eine Zustimmung des Arbeitsamtes erforderlich ist, so entscheidet das Arbeitsamt unter Ausschluß des Rechtsweges (§ 7 Abs. 2 Beschr.VO.). Dieses weitgehende Entscheidungsrecht schließt jedes Nachprüfungsrecht des Arbeitsrichters in Streitigkeiten über die Rechtswirksamkeit einer Kündigung bei Geltendmachung einer arbeitseinsatzrechtlichen Kündigungsbeschränkung aus. Besteht z. B. zwischen einer ausgeschiedenen Arbeitskraft und dem Betriebsführer Streit darüber, ob eine Einigung im Sinne von § 2 Z. 1 Beschr.VO. vorgelegen hat oder nicht, dann unterliegt dies einzig und allein der Beurteilung des Arbeitsamtes. Dieses ausschließliche Entscheidungsrecht des Arbeitsamtes im Bereiche der rein arbeitseinsatzrechtlichen Fragen ist in allen Kündigungsfällen, die an das Arbeitsgericht herangebracht werden, von Amts wegen vom Arbeitsgericht zu berücksichtigen. Naturgemäß kann es dabei unter Umständen einmal zweifelhaft sein, wann eine Frage als rein arbeitseinsatzrechtlich oder als allgemein arbeitsrechtlich zu betrachten ist. So erhellt z. B. nicht ohne weiteres, warum die Frage, ob eine Einigung zwischen dem Betriebsführer und dem Beschäftigten vorgelegen hat, rein arbeitseinsatzmäßigen Charakter trägt. Sie ist doch ganz allgemeinrechtlicher Natur. Aber schließlich hat gemäß § 7 Abs. 2 Beschr.VO. nur das Arbeitsamt darüber zu entscheiden, ob eine Zustimmung er-

forderlich ist. Das Arbeitsamt muß dann auch die Möglichkeit haben, zu prüfen, ob z. B. eine Einigung im Sinne von § 2 Z. 1 Beschr.VO. vorliegt.

Wird die Wirksamkeit einer Kündigung außer aus rein arbeitsrechtlichen Gesichtspunkten mit dem Hinweis bestritten, daß eine Zustimmung zur Kündigung erforderlich sei, so muß der Arbeitsrichter vor seiner Entscheidung über die Wirksamkeit der Kündigung erst eine Entscheidung des Arbeitsamtes über die Erforderlichkeit der Zustimmung herbeiführen. Zu diesem Zweck kann er den Kündigenden veranlassen, einen Antrag auf Zustimmung beim Arbeitsamt einzubringen, oder er kann selbst eine eigene Rückfrage beim Arbeitsamt veranstalten. Denn in jedem Falle ist dem Richter die Entscheidung über die im Streitverfahren über die Wirksamkeit einer Kündigung aufgetretene Vorfrage der Erforderlichkeit einer Zustimmung versagt.

8. Strafbarkeit.

Zuwiderhandlungen gegen die Beschränkungsverordnung werden aus § 11 Beschr.VO. mit Gefängnis- und Geldstrafe oder mit einer dieser Strafen bestraft. Strafantragsberechtigt ist der Leiter des Arbeitsamtes. Als Tatbestandsfrage ist vom Strafrichter die Frage nach der Erforderlichkeit der arbeitsamtlichen Zustimmung zu prüfen. Selbstverständlich ist auch der Strafrichter, soweit er die Frage der Erforderlichkeit bejahen muß, an die Entscheidung des Arbeitsamtes gebunden. Er kann die Zweckmäßigkeit der arbeitsamtlichen Entscheidung nicht nachprüfen.

B. Die Kündigungsbeschränkung bei Einberufung zum Wehrdienst.

Auch die zum Wehr- und Kriegsdienst Einberufenen müssen, damit eine völlige Lenkung der Arbeitskräfte auch im Kriege gewährleistet bleibt, vom Arbeitseinsatz mit umfaßt bleiben. Der Ministerrat für die Reichsverteidigung hat daher in der Verordnung zur Abänderung und Ergänzung von Vorschriften auf dem Gebiete des Arbeitsrechts (Arb.RÄVO.) vom 1. September 1939 RGBl. I S. 1683 außer anderen einschneidenden Veränderungen auf arbeitsrechtlichem Gebiet auch festgelegt, welchen Einfluß die Einberufung zu einer Dienstleistung im Wehrdienst auf ein bestehendes Beschäftigungsverhältnis hat.

1. Fortbestehen des Beschäftigungsverhältnisses.

Nach § 1 Arb.RÄVO. wird durch die Einberufung zu einer Dienstleistung im Wehrdienst ein bestehendes Beschäftigungsverhältnis (Arbeits-, Lehrverhältnis) nicht gelöst. Dadurch soll der im Kriegsfall Einberufene der Sorge um die Wiedererlangung seines Arbeitsplatzes nach Beendigung des Krieges, bzw. seiner Dienstpflicht enthoben sein [1]).

---

[1]) Näheres zur Frage „Einberufung zu einer Dienstleistung im Wehrdienst, Heranziehung zum RAD. usw." s. Dr. Schneider: „Praktische Arbeitsrechtsfragen aus Anlaß des Kriegsdienstes" in „Deutsches Arbeitsrecht". 1939 S. 275.

Die beiderseitigen Rechte und Pflichten ruhen für die Dauer der Einberufung. Das bedeutet, daß ein Anspruch auf Fortzahlung des Lohnes ausgeschlossen ist, es sei denn, daß der Unternehmer, wie das in zahlreichen Betrieben der Fall ist, dem Einberufenen bzw. dessen Familienangehörigen einen Teil des Lohnes oder sonstige Bezüge, wie Sachbezüge, auch während der Dauer der Einberufung gewährt. Dagegen bleiben Abmachungen über die Gewährung einer Werkswohnung, die von dem Einberufenen oder seinen Familienangehörigen weiter benötigt wird, bestehen. Denn die Sorge für die Familien der Einberufenen betrachtet der nationalsozialistische Staat als seine Ehrenpflicht.

Leistungen des Unternehmers an zum Kriegsdienst eingezogene Gefolgschaftsmitglieder sind kein Entgelt im Sinne des § 160 Reichsversicherungsordnung. Das gilt auch für sämtliche Bezüge, die Angehörige der Wehrmacht (§§ 21, 35 des Gesetzes vom 21. Mai 1935 RGBl. I S. 609) während des jetzigen besonderen Einsatzes der Wehrmacht erhalten. Für diese Bezüge sind daher keine Beiträge zur Sozialversicherung zu entrichten (§ 1 der VO. über die Rentenversicherung der Arbeiter und Angestellten, sowie die Knappschaftliche Pensionsversicherung während des besonderen Einsatzes der Wehrmacht vom 13. Oktober 1939 RGBl. I S. 2030).

Gemäß § 2 der gleichen Verordnung wird die Zeit des besonderen Einsatzes in der Wehrmacht für die Erfüllung der Wartezeit angerechnet, so daß die Anwartschaft eingezogener Gefolgschaftsmitglieder auf sozialversicherungsrechtliche Ansprüche erhalten bleibt. Ebenso werden dem Versicherten, der eingezogen ist, gemäß § 3 VO. nach Eintritt des Versicherungsfalles für die Zeit des besonderen Einsatzes der Wehrmacht aus Mitteln des Reiches Steigerungsbeträge gewährt.

2. Die Kündigungsbeschränkung.

Da die Vorschriften über das Fortbestehen des Beschäftigungsverhältnisses in erster Linie eine Sicherung des Gefolgschaftsmitgliedes darstellen sollen, ist es nur folgerichtig, daß gemäß § 2 Arb.RäVO. der Unternehmer das Beschäftigungsverhältnis des zum Wehrdienst Eingezogenen nicht kündigen kann. Dagegen ist das Recht des Gefolgschaftsmitgliedes auf Kündigung ausdrücklich unberührt geblieben. Da jedoch bei der Ungewißheit der Dauer des Krieges aus der Aufrechterhaltung des Beschäftigungsverhältnisses sich unter Umständen Härten und Schwierigkeiten ergeben können, sieht § 2 Arb.RäVO. vor, daß der Reichstreuhänder der Arbeit von dem den Unternehmer treffenden Kündigungsverbot Ausnahmen zulassen kann.

Zwar hat § 2 Arb.RäVO. das Recht des einberufenen Gefolgschaftsmitgliedes auf Kündigung des Beschäftigungsverhältnisses unberührt gelassen. Aber nach der bereits oben erörterten Verordnung über die Beschränkung des Arbeitsplatzwechsels vom 1. September 1939 ist in der Kriegswirtschaft zu jeder Kündigung eines Dienstverhältnisses die Zustimmung des Arbeitsamtes erforderlich. Diese Zustimmung, die ganz allgemein jeder beantragen muß, der die Kündigung eines Dienstverhältnisses aussprechen will, müßte an sich auch der zum Heeresdienst Einberufene einholen, wenn er kündigen will. Da jedoch der Arbeitsplatz des Ein-

berufenen ja im tatsächlichen Sinne frei ist, liegt für die Beschränkung einer solchen Kündigung kein arbeitseinsatzmäßiges Bedürfnis vor, wenn der Einberufene selbst sich des Schutzes des § 1 Arb.RäVO. begibt. Der Reichsarbeitsminister hat daher in einem Erlaß vom 17. Oktober 1939 (RABl. Abschn. 31 S. I 503) bestimmt, daß die Zustimmung des Arbeitsamtes nach § 1 Beschr.VO. nicht erforderlich ist, wenn der Einberufene von seinem Kündigungsrecht Gebrauch machen will.

Der Unternehmer kann das Beschäftigungsverhältnis des Einberufenen gemäß § 2 Art.RäVO. nicht kündigen. Läßt der Reichstreuhänder, wie in § 2 Arb.RäVO. vorgesehen, eine Ausnahme zu, dann entsteht die Frage, ob außer der Ausnahme-Zustimmung des Reichstreuhänders auch die Zustimmung des Arbeitsamtes erforderlich ist. Da der Reichstreuhänder bei Zulassung einer Ausnahme sich wohl von sozialen Gesichtspunkten leiten läßt und das den Unternehmer treffende Kündigungsverbot nicht zuletzt aus sozialen Gründen geschaffen worden ist, dürfte die Vorschrift des § 2 Arb.RäVO. als lex spezialis gelten und somit gegenüber den Bestimmungen über die Beschränkung des Arbeitsplatzwechsels vom 1. September 1939 den Vorrang haben. Die Zustimmung des Reichstreuhänders der Arbeit wird daher allein für die Kündigung durch den Unternehmer genügend sein.

IV.

Arbeitseinsatz und unberechtigte vorzeitige Lösung des Dienstverhältnisses (Vertragsbruch).

Mit dem Anwachsen des Arbeitseinsatzes und der immer größer werdenden Verknappung der Arbeitskräfte setzte eine rücksichtslose Abwerbung von Arbeitskräften seitens einzelner Unternehmer ein. Angelockt durch bessere Löhne verließen häufig Arbeiter und Angestellte ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist ihren Arbeitsplatz und schlossen, unbekümmert um laufende Verpflichtungen, mit einem anderen Unternehmer neue Dienstverträge mit sofortigem Arbeitsantritt ab. Ja in manchen von der Geschäftslage begünstigten Gewerben und insbesondere in der Landwirtschaft verließen viele Gefolgschaftsmitglieder unter Bruch des Dienstvertrages ihre Arbeitsplätze und suchten von sich aus andere, ihnen genehmere Arbeitsgelegenheiten, ohne sich um die Störungen zu kümmern, die sich aus solchem Verhalten für den Einzelbetrieb und die Gesamtwirtschaft ergaben. Abgesehen von dem volkswirtschaftlichen und arbeitseinsatzmäßigen Verlust, der sich allein schon aus einem zu großen Wechsel von Arbeitskräften ergibt, bedeutet eine derartige willkürliche Arbeitsniederlegung einen Treuebruch, der mit der durch die neue Sozialordnung geschaffenen Gefolgschaftstreue nicht vereinbar ist. Nachdem verschiedentliche Abmahnungen maßgebender Stellen nichts fruchteten, wurde zunächst durch die 6. Ao. zur Durchführung des Vierjahresplans vom 7. November 1936 die ungeregelte und anonyme Werbung von Facharbeitern durch Stellenangebote in Gestalt von Kennwortanzeigen verhindert. Die 6. Ao. Z. 1 verbietet, Kennwort-(Chiffre-)Anzeigen in Zeitungen, Zeitschriften, Stellenlisten und ähnlichen Ver-

zeichnissen zwecks Anwerbung oder Vermittlung von Metallarbeitern und Bausacharbeitern aufzugeben oder aufzunehmen. Die bisher sehr verbreitete Anwerbung von Arbeitskräften durch Kennwortanzeigen war besonders schwer zu überwachen und deshalb sehr geeignet, eine das Wirtschaftsleben störende Abwerbung von Arbeitskräften hervorzurufen.

Das Verbot der Kennwortanzeige allein vermochte nicht die Abwerbung völlig zu unterbinden. Vor allem wurde durch das Verbot den zahlreichen Fällen der unberechtigten vorzeitigen Lösung des Dienstverhältnisses nicht abgeholfen. Um die rechtswidrige vorzeitige Lösung von Dienstverhältnissen für die Zukunft zu verhindern, bestimmte der Beauftragte für den Vierjahresplan durch die 7. Vo. zur Durchführung des Vierjahresplans vom 22. Dezember 1936, daß angesichts der für die Durchführung des Vierjahresplans bedeutsamen Aufgaben der Eisen- und Metallwirtschaft, des Baugewerbes, der Ziegelindustrie und der Landwirtschaft und im Interesse eines geregelten Arbeitseinsatzes in diesen Wirtschaftszweigen die ordnungsmäßige Lösung des Dienstverhältnisses besonders sichergestellt werden müsse. In den genannten Wirtschaftszweigen *kann* daher — so bestimmt die 7. Vo. —, der Unternehmer im Falle einer unberechtigten vorzeitigen Lösung des Dienstverhältnisses durch den Arbeiter oder Angestellten das Arbeitsbuch bis zu dem Zeitpunkt zurückbehalten, in dem die Beschäftigung im Falle einer ordnungsmäßigen Lösung des Dienstverhältnisses enden würde. Der Beauftragte für den Vierjahresplan hat sich die Ausdehnung der Vorschrift auf weitere Wirtschaftszweige vorbehalten. Eine weitere Ausdehnung ist bisher nicht erfolgt.

Bei Dienstverhältnissen, die durch Dienstpflichtbescheid entstanden sind, kann das Arbeitsbuch bei Vertragsbruch bis zur Entpflichtung oder bis zum Ablauf der Dienstpflicht zurückbehalten werden.

A. Vertragsbruch und Arbeitsbuchzurückbehaltungsrecht.

An sich hat der Unternehmer das Arbeitsbuch gemäß § 19 Arbb.VO. bei Beendigung der Beschäftigung dem Arbeiter oder Angestellten zurückzugeben. Ein Zurückbehaltungsrecht steht ihm an dem Arbeitsbuch nicht zu. Dieser Grundsatz mußte jedoch angesichts der bedeutsamen Aufgaben, die die Eisen- und Metallwirtschaft, das Baugewerbe, die Ziegelindustrie und die Landwirtschaft im Rahmen des Vierjahresplanes zu erfüllen haben, durch die 7. Vo. zur Durchführung des Vierjahresplanes über die Verhinderung rechtswidriger Lösung von Arbeitsverhältnis eine Durchbrechung erfahren. Der Rechtssatz, daß dem Unternehmer ein Zurückbehaltungsrecht selbst dann nicht zusteht, wenn der Arbeiter oder Angestellte nach Ansicht des Unternehmers vertragsbrüchig geworden ist, gilt jedoch auch jetzt noch für alle Unternehmer, deren Betriebe nicht zur Eisen- und Metallwirtschaft, zur Ziegelindustrie und zur Landwirtschaft gehören.

1. Kannvorschrift.

Die 7. Vo. ist eine Kannvorschrift. Will der Unternehmer dem Arbeiter oder Angestellten trotz des Vertragsbruches das Arbeitsbuch zurückgeben, so steht dem

nichts im Wege. Er ist nicht verpflichtet, bei unberechtigter vorzeitiger Lösung des Arbeitsverhältnisses das Arbeitsbuch zurückzubehalten, sondern nur berechtigt. Jedoch schließt eine Rückgabe des Arbeitsbuches an den vertragsbrüchigen Arbeiter oder Angestellten die Klage auf Schadenersatz gegen diesen nicht aus.

Von der Anordnung haben sowohl die Eisen- und Metallwirtschaft als auch die übrigen zugelassenen Wirtschaftszweige in nur verhältnismäßig geringem Umfange Gebrauch gemacht. Dies liegt zum erheblichen Maße daran, daß die Betriebsführer die Auseinandersetzung aus Anlaß der Zurückbehaltung scheuten, daß das Zurückbehaltungsrecht mit Ablauf der noch vielfach kurzfristigen allgemeinen Kündigungsfrist abläuft, daß ferner die Überwachung nicht immer leicht ist, und schließlich bei den Metall- und Baufacharbeitern die sonstigen Einsatzbestimmungen einen wirkungsvolleren Schutz boten. Von der in der Anordnung gegebenen Möglichkeit ihrer Ausdehnung auf weitere Wirtschaftszweige ist daher noch nicht Gebrauch gemacht worden.

2. Streit über die Zurückbehaltung.

In Streitfällen über die Berechtigung der vorzeitigen Lösung des Arbeitsverhältnisses kann die sofortige Rückgabe des Arbeitsbuches durch einstweilige Verfügung des Arbeitsgerichts angeordnet werden. Über das Verfahren in diesen Streitfällen gelten im übrigen die allgemeinen Bestimmungen über das Verfahren vor den Arbeitsgerichtsbehörden (§§ 46 ff. Arb.GG.).

3. Dauer der Zurückbehaltung.

Die Zurückbehaltung des Arbeitsbuches ist naturgemäß nur zeitlich begrenzt möglich. Die 7. Ao. bestimmt, daß das Arbeitsbuch nur bis zu dem Zeitpunkt zurückbehalten werden kann, in dem die Beschäftigung im Falle einer ordnungsmäßigen Lösung des Dienstverhältnisses enden würde. Das Arbeitsbuch kann also bei unberechtigter vorzeitiger Lösung für die Dauer der sonst üblichen Kündigungszeit zurückbehalten werden. Diese Kündigungszeit beruht grundsätzlich auf Vereinbarung. Sie kann sich auch aus der Betriebsordnung oder der Tarifordnung ergeben. Sind keine Vereinbarungen getroffen und ergibt sich auch aus Betriebs- und Tarifordnung nichts, so gelten die besonderen gesetzlichen Kündigungsfristen (§§ 620 ff. BGB., §§ 122, 133a Gew.O., §§ 81, 88 Allgem.Berggef., § 25 Binnenschiff.G.). Darüber hinaus bestehen Anordnungen des Reichstreuhänders für die verschiedenen Wirtschaftsgebiete, die sich — allerdings auf verschiedene Art und Weise — bemühen, der unberechtigten vorzeitigen Lösung von Dienstverhältnissen entgegen zu treten. So hat z. B. der Reichstreuhänder für das Wirtschaftsgebiet Sachsen am 19. September 1939 eine Anordnung herausgegeben, die die Kündigungsfristen für Gefolgsleute seines Wirtschaftsgebietes verlängert. Diese wirksame Anordnung setzte die Kündigungsfrist für sämtliche in der freien Wirtschaft beschäftigte Arbeiter sowie kaufmännische und technische Angestellte auf 3 Monate fest [1]). Das Recht zur fristlosen Kündigung nach gesetzlichen Vorschriften (z. B.

[1]) Amtl. Mitt. d. Reichstreuhänders. 1938 S. 289.

§ 626 BGB., bei wichtigem Grund) und nach vertraglichen Bestimmungen blieb durch die Anordnung unberührt.

Ist die Kündigungsfrist abgelaufen, so muß der Unternehmer das Arbeitsbuch zur Verfügung des Inhabers halten und es ihm auf Anfordern aushändigen. Der Unternehmer ist nicht verpflichtet, nach dem Verbleib des Arbeiters oder Angestellten zu forschen oder ihm das Arbeitsbuch auf eigene Kosten nachzusenden. Zur Rückgabe des Arbeitsbuches durch den Unternehmer ist ganz allgemein noch zu beachten, daß eine einstweilige Bescheinigung keinen Ersatz für die Aushändigung des Arbeitsbuches darstellt [1]). In manchen Fällen, vor allem bei weit auseinander liegenden Bau- bzw. Zweigstellen, gibt man dem entlassenen Gefolgschaftsmitglied mitunter statt des Arbeitsbuches lediglich eine schriftliche Erklärung über Beschäftigungsdauer und den Grund der Lösung des Dienstverhältnisses; dies deshalb, weil das Arbeitsbuch vom Hauptbüro erst angefordert werden muß und noch nicht eingetroffen ist. Eine solche einstweilige Bestätigung ist nicht ausreichend, um den früheren Unternehmer vor Strafe und Schadenersatzforderungen zu schützen.

4. Der einfache Vertragsbruch.

Die 7. Vo. des Beauftragten für den Vierjahresplan sagt, die Lösung des Dienstverhältnisses muß unberechtigt und vorzeitig sein. Nur dann liegt ein Zurückbehaltungsrecht des Unternehmers vor. Löst der Arbeiter oder Angestellte das Dienstverhältnis fristgerecht, so hat die Aushändigung des Arbeitsbuches unter allen Umständen zu erfolgen, auch, wenn z. B. der Arbeiter die empfangenen Lohnvorschüsse noch nicht zurückgezahlt hat.

Ob der Arbeiter oder Angestellte zur vorzeitigen Lösung berechtigt war oder nicht, hat zunächst der Unternehmer zu entscheiden. Je nachdem, wie er die Lösung ansieht, muß er entweder das Arbeitsbuch aushändigen oder kann es zurückbehalten. Die Entscheidung darüber wird der Unternehmer erst nach sorgsamster Prüfung treffen müssen. Denn einmal sind die Folgen einer Zurückbehaltung des Arbeitsbuches für den Beschäftigten schwerwiegend, weil er ohne Arbeitsbuch nicht als Arbeiter oder Angestellter sein Brot verdienen kann, zum andern kann eine unrichtige Entscheidung für den Unternehmer selbst unliebsame Folgen haben. Da die endgültige Entscheidung über die Berechtigung zur vorzeitigen Aufgabe der Arbeit beim Arbeitsgericht liegt, kann es vorkommen, daß dieses die Entscheidung des Unternehmers für unberechtigt erklärt. Ist dies der Fall, so hat der Unternehmer dem Arbeiter oder Angestellten den Schaden zu ersetzen, der ihm aus der unbefugten Zurückbehaltung des Arbeitsbuches entstanden ist. Obendrein kann der Unternehmer gegebenenfalls wegen unbefugter Vorenthaltung des Arbeitsbuches gemäß § 28 Z. 4 der VO. über das Arbeitsbuch vom 22. April 1939 (RGBl. I S. 827) bestraft werden.

---

[1]) RAG. in ArbRechtsSamml. Bd. 35 S. 90.

5. Die schuldhaft herausgeforderte Entlassung.

Die 7. Ao. zur Durchführung des Vierjahresplanes über die Verhinderung rechtswidriger Lösung von Dienstverhältnissen bietet in ihrer wörtlichen Fassung eine Lücke, die in der Praxis zu zahlreichen Umgehungen der Anordnung führte. Die Anordnung spricht nur von einer unberechtigten vorzeitigen Lösung des Arbeitsverhältnisses durch den Arbeiter oder Angestellten. Das führte in vielen Betrieben zu der Übung, daß Arbeiter und Angestellte, die ihr Dienstverhältnis vorzeitig lösen wollten, in ihrer Arbeitsleistung derart nachließen, daß der Unternehmer bzw. Betriebsführer die fristlose Entlassung aussprach. Auf diese Weise hatte, wenn man sich hart an den Wortlaut der 7. Ao. hält, nicht der Arbeiter oder Angestellte, sondern der Unternehmer selbst die vorzeitige Entlassung herbeigeführt. Nunmehr hat das Reichsgericht in grundsätzlich wichtiger Entscheidung (Urteil vom 21. September 1938 — RAG. 89/38)[1]), die 7. Ao. dahin ausgelegt, daß dem Fall einer „unberechtigten vorzeitigen Lösung des Arbeitsverhältnisses durch den Arbeiter oder Angestellten" der Fall gleichzusetzen ist, in dem der Gefolgsmann durch gewollt vertragsbrüchiges Verhalten absichtlich die fristlose Kündigung seitens des Betriebsführers herbeiführt[2]). Auch in solchen Fällen kann also das Arbeitsbuch bis zur fristgerechten Lösung des Arbeitsvertrages vom Betriebsführer einbehalten werden.

Es ist in der Tat eine an der Wortfassung klebende Betrachtungsweise, wenn man aus der 7. Ao. folgert, daß nur dann ein Fall der vorzeitigen vertragswidrigen Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses vorliegt, wenn der Arbeiter oder Angestellte seinen Arbeitsplatz einfach verläßt. Es muß vielmehr im Wege der Auslegung ermittelt werden, was im Sinne der Anordnung unter „dem Fall einer unberechtigten vorzeitigen Lösung des Arbeitsverhältnisses durch den Arbeiter oder Angestellten" zu verstehen ist.

Durch die Anordnung soll — so wird in den Entscheidungsgründen des RAG. unter anderem ausgeführt — der Arbeiter und Angestellte in den näher bezeichneten Industrien und in der Landwirtschaft daran gehindert werden, die auf dem Mangel an Arbeitskräften beruhende, durch Betriebswechsel sich bietende Gelegenheit zur Verbesserung seiner Lohn- und Gehaltsverhältnisse, durch eigennütziges, vorzeitiges und vertragswidriges Verlassen des Arbeitsplatzes rücksichtslos auszunützen. Im Rahmen des Vierjahresplanes ist diesen Industrien und insbesondere auch der Landwirtschaft eine Aufgabe zugedacht, die nur durchgeführt werden kann, wenn den betreffenden Wirtschaftszweigen die hierzu erforderlichen Arbeitskräfte erhalten bleiben. Dieser Zweck würde aber gefährdet, wenn ein Beschäftigter wegen der bei einem anderen Unternehmer gebotenen günstigeren Arbeitsbedingungen seinen Arbeitsplatz vorzeitig, d. h. vor einer ordnungsmäßigen Lösung des Arbeitsvertrages, lösen könnte. Dieser Zweck ist aber ebenso gefährdet, wenn der

[1]) Abgedruckt ArbRechtsSamml. Bd. 34 S. 98 ff., vergl. dazu auch die Anm. von Hueck a.a.O.

[2]) Zum Begriff der unberechtigten vorzeitigen Lösung s. auch „Deutsches Recht". 1940 S. 56 Nr. 66.

Beschäftigte durch beharrliche Arbeitsverweigerung oder sonstige Nichterfüllung seiner Arbeitspflichten den Betriebsführer zum Ausspruch der fristlosen Kündigungen geradezu nötigt und dadurch eine vorzeitige, aber „ordnungsmäßige" Beendigung seines Beschäftigungsverhältnisses herbeiführt und dann unter Berufung hierauf die Herausgabe seines Arbeitsbuches verlangt. Damit hätte der Arbeiter oder Angestellte den sofortigen Beginn seiner Arbeitsstellung bei einem neuen Betriebsführer als Einstellung unter günstigeren Bedingungen durch bewußte Umgehung der 7. Ao. gesichert.

Die drohende Zurückbehaltung des Arbeitsbuches soll also nicht nur den Arbeiter oder Angestellten von dem unberechtigten vorzeitigen Verlassen seines Arbeitsplatzes abhalten, sondern sie soll ihn auch warnen, durch absichtliches vertragswidriges Verhalten entgegen dem von der Anordnung verfolgten Ziel die vorzeitige Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch eine vom Betriebsführer ausgesprochene fristlose Kündigung zu erzwingen. Eine Strafmaßnahme soll die Zurückbehaltung des Arbeitsbuches jedoch nicht darstellen.

Um die Einbehaltung des Arbeitsbuches zu rechtfertigen, muß nicht nur nachgewiesen werden, daß die fristlose Entlassung berechtigt und durch ein schuldhaft vertragswidriges Verhalten des Gefolgsmannes veranlaßt worden ist, sondern es muß weiter bewiesen werden, daß dieses schuldhaft vertragswidrige Verhalten auf der Absicht beruht, in eigenmächtiger Umgehung der Anordnung zu einem Wechsel des Arbeitsplatzes zu gelangen. Der Betriebsführer muß außerdem im einzelnen Falle bereit sein, das Dienstverhältnis bis zum Ablauf der ordnungsmäßigen Kündigungsfrist fortzusetzen. Würde im einzelnen Falle der Betriebsführer bei einem etwa möglichen weiteren vertragstreuen Verhalten des Gefolgsmannes eine solche Fortsetzung des Dienstverhältnisses ablehnen, so würde allerdings die Einbehaltung des Arbeitsbuchs mit der 7. Ao. zur Durchführung des Vierjahresplanes nicht gerechtfertigt werden können.

In einer bemerkenswerten Anmerkung hat Hueck[1]) zu dieser Entscheidung des Reichsarbeitsgerichts Stellung genommen. Er begrüßt es, daß das RAG. sich bemüht, etwaigen Versuchen zur Umgehung der 7. Ao. energisch entgegenzutreten. Er macht jedoch Bedenken geltend, ob der eingeschlagene Weg nicht zu einem in sich widerspruchsvollen Ergebnis führt. Widerspruchsvoll erscheine vor allem die Tatsache, daß der die außerordentliche Kündigung aussprechende Unternehmer bzw. Betriebsführer, wenn er das Arbeitsbuch des Arbeiters oder Angestellten einbehält, damit den Willen kundtue, daß er unter der Voraussetzung weiteren vertragstreuen Verhaltens des Gefolgsmannes bereit sei, das Arbeitsverhältnis jedenfalls bis zu dem Zeitpunkt fortzusetzen, in dem es durch eine dem Vertrage oder der sonst maßgeblichen Norm entsprechende fristgemäße Kündigung ordnungsmäßig beendet werden könnte. Das setze voraus, daß das Dienstverhältnis noch bestehe und der Gefolgsmann bei dem bisherigen Unternehmer noch weiter arbeiten könne. Habe aber der frühere Unternehmer fristlos gekündigt, so bestehe gar kein

[1]) Hueck a.a.O.

Arbeitsverhältnis mehr. Denn die fristlose Entlassung bedeute doch die sofortige Beendigung des Arbeitsverhältnisses. Es lasse sich daher mit einer ernsthaft gemeinten fristlosen Entlassung nicht vereinbaren, wenn man, wie das RAG., vom Unternehmer verlange, daß er unter der Voraussetzung weiteren vertragstreuen Verhaltens des Gefolgsmannes bereit sein soll, das Arbeitsverhältnis bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist fortzusetzen. Eine Erklärung des Unternehmers, er entlasse den Gefolgsmann fristlos, sei aber trotzdem bereit, ihn weiter zu beschäftigen, sei in sich widerspruchsvoll.

Hueck schlägt zur Vermeidung dieser widerspruchsvollen Annahme zwei Möglichkeiten vor. Entweder könne der Unternehmer den Gefolgsmann fristlos entlassen und müsse dementsprechend das Arbeitsbuch aushändigen, wodurch das Recht auf Schadenersatz nach § 628 Abs. 2 BGB. selbstverständlich nicht berührt werde, oder aber der Unternehmer halte am Vertrage fest. Dann könne er das Arbeitsbuch bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist zurückbehalten, sei aber dann auch jederzeit zur Beschäftigung des Gefolgsmannes verpflichtet, sobald dieser zur ordnungsmäßigen Arbeit bereit sei. Das bedeute natürlich nicht, daß der Unternehmer genötigt wäre, einen Gefolgsmann, der die Arbeit verweigert, in seinem Betrieb zu dulden. Er könne den zu ordnungsmäßiger Arbeit nicht bereiten Arbeiter aus dem Betrieb weisen und ihn darauf hinweisen, das Arbeitsverhältnis bestehe nach wie vor fort. Während der Dauer der Arbeitsverweigerung sei von einer Pflicht zur Lohnzahlung selbstverständlich keine Rede. Es sei deshalb auch nicht einzusehen, inwiefern der Arbeiter den Unternehmer durch vertragswidriges Verhalten geradezu zu einer fristlosen Kündigung zwingen könne.

Der Unternehmer kann also nach Hueck zwischen Festhalten am Arbeitsvertrage und fristloser Auflösung des Arbeitsverhältnisses wählen. Nur im ersteren Falle kann das Arbeitsbuch zurückbehalten werden. Für welchen Weg der Unternehmer sich entscheidet, muß er dem Gefolgsmann gegenüber in irgend einer Weise zum Ausdruck bringen. Je nach den Umständen kann darin, daß er die Herausgabe des Arbeitsbuches verweigert, der Wille am Arbeitsverhältnis bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist festzuhalten, zum Ausdruck kommen. Nur darf der Unternehmer nicht gleichzeitig eine fristlose Entlassung aussprechen, da damit die Bereitschaft, den Gefolgsmann bei vertragstreuem Verhalten doch noch zu beschäftigen, nicht vereinbar ist.

Das Ziel des RAG., eine Umgehung der 7. Ao. zu verhindern, muß unter allen Umständen gutgeheißen werden. Doch ist, wie Hueck sagt, zur Erreichung dieses Zieles die widerspruchsvolle Annahme einer fristlosen Kündigung, bei der der Unternehmer verpflichtet bleibt, den Gefolgsmann zu beschäftigen, sobald dieser zur vertragsgemäßen Arbeit bereit ist, gar nicht erforderlich.

B. Folgen der unberechtigten vorzeitigen Lösung des Dienstverhältnisses.

Wer ohne berechtigten Grund fristlos seinen Arbeitsplatz verläßt, verstößt damit schwer gegen seine Treuepflicht (§ 2 AOG.) innerhalb der Betriebsgemein-

schaft. Er fügt dadurch seinem Betriebsführer, vielleicht auch Arbeitskameraden und darüber hinaus der Volkswirtschaft Schaden zu. Sein Handeln ist sittenwidrig und es ist nur selbstverständlich, daß die neue Sozialordnung an solches Verhalten Folgen knüpft, sowohl bürgerlich-rechtlicher wie öffentlich-rechtlicher Art.

1. Schadenersatz.

Dem Unternehmer stand und steht es frei, den ihm durch die unberechtigte Lösung des Arbeitsverhältnisses entstandenen Schaden, der ihm z. B. durch die Bezahlung des Mehrlohnes für eine Ersatzkraft oder aber durch den Ausfall an Arbeit oder in der Verzögerung bei der Fertigstellung von Aufträgen erwachsen ist, nach den allgemeinen Bestimmungen gerichtlich geltend zu machen. Die Beweisführung macht bei solchen Schadenersatzklagen indessen erhebliche Schwierigkeiten, da der entstandene Schaden ziffermäßig schwer zu errechnen ist. Angesichts des praktisch sehr schwierigen Nachweises sieht daher auch der Entwurf eines Gesetzes über das Arbeitsverhältnis eine Entschädigung ohne Schadennachweis vor (§ 18 Entw.). Ähnliche Bestimmungen trifft die Gewerbeordnung in den §§ 124 b und 103 e. Aber selbst ein obsiegendes Urteil hat bei solchen Prozessen oft keine praktische Bedeutung, da die Zwangsvollstreckung selten einen Erfolg verspricht, weil der Vertragsbrüchige nicht über die der Zwangsvollstreckung zugänglichen Vermögenswerte verfügt. Grundsätzlich hat der Betriebsführer (Unternehmer) einen Anspruch auf Naturalherstellung. Wenn diese nicht möglich ist, kann er eine entsprechende Entschädigung in Geld verlangen. Da eine Zwangsvollstreckung zur Erzwingung der Arbeitsleistung unserer Zivilprozeßordnung unbekannt ist (§ 888 Abs. 2 ZPO.), kommt praktisch nur die Entschädigung in Geld in Frage.

2. Lohneinbehaltung.

Das Aufrechnungsverbot des § 394 BGB. tritt, wie das RAG. in einer Entscheidung vom 6. April 1938 — 261/37 — (ArbRechtsSamml. Bd. 32 S. 297) ausführt, keinesfalls gegenüber jedem aus vorsätzlicher Vertragsverletzung hergeleiteten Schadenersatzanspruch zurück. Innerhalb der Lohnpfändungsgrenze darf der Unternehmer vielmehr gegen Lohnansprüche des Gefolgschaftsmitgliedes mit Schadenersatzansprüchen aufrechnen, wenn die Tatbestandsmerkmale eines sittenwidrigen Verhaltens des Gefolgschaftsmitgliedes hinzutreten, so daß dieses Verhalten selbst als sittenwidrig und als unerlaubte, den Betriebsführer schädigende Handlung erscheint. Ein Gefolgschaftsmitglied, welches die Arbeit lediglich aus Mißvergnügen, in voller Kenntnis der Rechtswidrigkeit seines Verhaltens und unbekümmert um die klar vorauszusehenden Schäden, die für den Betrieb und möglicherweise auch für den Gefolgschaftskameraden daraus erwachsen werden, niederlegt, handelt nicht nur vertragsuntreu, sondern verstößt zugleich gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden, welches den Maßstab für die sittliche Bewertung seines Handelns bildet. Das RAG. (s. ArbRechtsSamml. aaO.) hat daher die Klage von zwei Facharbeitern abgewiesen, die willkürlich und ohne jeden Grund die Arbeit niedergelegt hatten und vom Betriebsführer die Zahlung

des Lohnes verlangten, den der Betriebsführer in Anrechnung auf seinen Schaden einbehalten hatte.

Die Aufrechnung des Lohnes eines vertragsbrüchig gewordenen Gefolgschaftsmitgliedes gegen Schadenersatzansprüche des Unternehmers wird daher immer dann unbeschränkt zulässig sein, wenn das Gefolgschaftsmitglied irgendwie sittenwidrig gehandelt hat. Das muß selbstverständlich auch für den Fall gelten, in dem das Gefolgschaftsmitglied durch gewollt vertragswidriges Verhalten den Unternehmer zur fristlosen Kündigung nötigt.

3. Strafe.

Um die Arbeitsvertragsbrüche und das Abwerben der Gefolgschaft durch einen anderen Betrieb zu verhindern, genügen die oben geschilderten Maßnahmen nicht. Alle diese Maßnahmen würden ihres Wertes entbehren, wenn nicht der Vertragsbruch auch strafrechtliche Folgen nach sich ziehen würde. Wer seine Beschäftigung vor rechtmäßiger Lösung des Arbeitsverhältnisses (Lehrverhältnisses) aufgibt, wird auf Antrag des Leiters des Arbeitsamtes mit Gefängnis und Geldstrafen oder mit einer dieser Strafen bestraft gemäß § 11 der Verordnung über die Beschränkung des Arbeitsplatzwechsels vom 1. September 1939. Daneben bestehen Anordnungen der Reichstreuhänder für die verschiedenen Wirtschaftsgebiete, die zur Verhinderung von Arbeitsvertragsbrüchen und Abwerbung Gefängnis und Geldstrafe vorsehen[1]).

Für das Wirtschaftsgebiet Bayern hat der Reichstreuhänder eine am 25. Juni 1939 in Kraft getretene Anordnung erlassen. Dort ist in II. — Verbot des Arbeitsvertragsbruchs — ausdrücklich bestimmt, daß das Arbeitsverhältnis von beiden Vertragsteilen, also auch auf Seiten des Unternehmers nicht unberechtigt vorzeitig gelöst werden darf, d. h. das Arbeitsverhältnis besteht bis zum ordnungsgemäßen Ablauf der Kündigungszeit, die für beide Teile gleich sein muß, fort. Auch ist es untersagt, ein Gefolgschaftsmitglied zum vorzeitigen Weggehen zu verleiten oder dann einzustellen, wenn man weiß oder den Umständen nach annehmen muß, daß es noch anderweitig zur Arbeitsleistung verpflichtet ist. Der Gefolgsmann muß die Arbeit antreten, darf sie nicht verweigern oder gar der Arbeit pflichtwidrig fern bleiben. Ebenso sind alle Handlungen des Unternehmers unter Strafe gestellt, die darauf abzielen, durch Anbieten höherer Löhne, sogenannter Locklöhne, die Abwerbung zu unterstützen und zu fördern[2]).

„Wer dieser Anordnung zuwiderhandelt oder sie umgeht, wird auf Antrag des Reichstreuhänders der Arbeit mit Gefängnis und Geldstrafe, letztere in unbegrenzter Höhe, oder mit einer dieser Strafen bestraft." „Das Zuwiderhandeln"

---

[1]) über das Verhältnis von Reichstreuhänder zur Arbeitseinsatzbehörde siehe Herrschel in „Deutsches Arbeitsrecht" 1939 S. 191 „Reichstreuhänder der Arbeit und Arbeitseinsatzbehörden".

[2]) Diese Ao. ist gem. § 1 S. 1 der VO. über die Lohngestaltung vom 25. Juni 1938 (RGBl. I S. 691) in allen Treuhänderbezirken im Laufe des Monats März bis Juni 1939 fast gleichlautend erlassen worden (vergl. die „Amtlichen Mittlg." der versch. Reichstreuhänder).

umfaßt neben dem Vorsatz auch die Fahrlässigkeit, wenn nachgewiesen wird, daß die Unkenntnis der Anordnung ebenfalls auf Fahrlässigkeit beruht. Dies ist heute um so mehr zu bejahen, als jedem Volksgenossen die Möglichkeit offensteht, sich zu unterrichten. Nur in vereinzelten Fällen wird man sich daher erfolgreich auf die Unkenntnis berufen können und so der Strafe entgehen.

Das Strafantragsrecht des Treuhänders der Arbeit ergibt sich aus § 22 AOG.

Auch ist gegebenenfalls eine Verfolgung vertragsbrüchiger Gefolgschaftsmitglieder durch das soziale Ehrengericht möglich. So hat z. B. der Reichstreuhänder der Arbeit für das Wirtschaftsgebiet Niedersachsen einen Erlaß veröffentlicht (Amtliche Mitteilung Nr. 5 vom 1. 3. 1938), in dem er anordnet, daß ihm vertragsbrüchige Gefolgschaftsmitglieder in jedem Falle namhaft gemacht werden und, daß er, ungeachtet der sonstigen Folgen des Vertragsbruches, wie eine Klage auf Schadenersatz der betroffenen Firma, in allen geeigneten Fällen eine Verfolgung durch das soziale Ehrengericht veranlassen oder Strafantrag gemäß § 22 AOG. stellen werde [1]).

Es ist in der Tat schon mehrfach auf empfindliche Geld- und Gefängnisstrafen erkannt worden.

C. Arbeitsbuchzurückbehaltungsrecht und Zustimmungserfordernis zur Lösung des Dienstverhältnisses.

Oben bei Behandlung der allgemeinen Kündigungsbeschränkung [2]) ist festgestellt, daß die arbeitsamtliche Zustimmung zur Kündigung eine arbeitsrechtlich fehlerhafte Kündigung nicht wirksam macht. Infolgedessen bleibt auch das Recht des Unternehmers nach der 7. Vierjahresplananordnung vom 22. Dezember 1936, das Arbeitsbuch des Arbeiters oder Angestellten bis zur arbeitsrechtlich ordnungsmäßigen Lösung des Dienstverhältnisses zurückzubehalten, unberührt, vorausgesetzt natürlich, daß ein solches Zurückbehaltungsrecht ausgeübt werden darf.

V.

Dienstverpflichtung und Dienstvertrag.

„Arbeitslose haben Seltenheitswert." Dieser Ausspruch des Staatssekretärs Dr. Syrup beleuchtet schlaglichtartig die Aufgaben, die heute auf dem Gebiet des Arbeitseinsatzes gestellt sind. Diese Aufgaben mußten jedem deutlich erkennbar werden, als im Sommer 1938 der Führer den beschleunigten Ausbau des Westwalles anordnete und zur Sicherstellung des Kräftebedarfs von besonderer staats-

---

[1]) In diesem Zusammenhang sei darauf hingewiesen, daß auch der Reichstreuhänder für den öffentlichen Dienst Vorschriften zur Verhinderung des Arbeitsvertragsbruches in öffentlichen Verwaltungen und Betrieben erlassen hat; abgedruckt in RABl. 1939 S. I 282.

[2]) s. o. S. 50.

politischer Bedeutung die Dienstverpflichtung eines jeden Volksgenossen einführte. Die Sicherung der Lebensrechte unseres Volkes erfordert es, daß die Arbeitskraft jedes Volksgenossen an der Stelle eingesetzt wird, wo sie am dringendsten nötig ist. Ursprünglich lediglich als Ausnahmeerscheinung im Arbeitseinsatz gedacht, ist die Dienstverpflichtung in dem uns aufgezwungenen Kampfe um unser Lebensrecht zum wichtigen und schlagkräftigen Mittel des wehrwirtschaftlichen Arbeitseinsatzes geworden. Der wirtschaftliche Gestellungsbefehl ist neben den militärischen getreten. Er ist nicht minder wichtig als dieser, um das Gelingen der großen Aufgabe zu sichern.

A. Die Dienstverpflichtung.

Das Wesen der Dienstverpflichtung erschöpft sich in der Tatsache, daß ein Dienstvertrag zwischen dem Unternehmer und Beschäftigten kraft staatlich-behördlichen Bescheids zustande kommt. Der Verpflichtungsbescheid umschließt für den Verpflichteten den Zwang, der Verpflichtung nachzukommen. Die Dienstverpflichtung ist eine allgemeine Pflicht, zu der alle deutschen Staatsbürger, seit der VO. vom 13. Februar 1939 sogar alle Bewohner des Reichsgebiets, herangezogen werden können. Die VO. wendet sich an alle Männer und Frauen, aber nicht nur an Angestellte und Arbeiter allein, sondern auch an Unternehmer, selbständige Erwerbspersonen, an Angehörige öffentlicher Organisationen, an Rentner und an Berufslose u. a. In ihrem Umfang ist die allgemeine Dienstverpflichtung nur mit der militärischen Dienstpflicht zu vergleichen, obwohl natürlich die Einberufung zum Wehrdienst oder Reichsarbeitsdienst keinen Arbeitsvertrag begründet. Die Verordnung über die Dienstverpflichtung hat es unterlassen, den Kreis der Dienstpflichtigen genauer abzugrenzen oder bestimmte Altersgrenzen zu ziehen. Auch keine Ausnahmen für Mütter oder bestimmte Personengruppen sind festgelegt worden, da Altersgrenze und sonstige Ausnahmen Selbstverständlichkeiten darstellen, die von den zuständigen Stellen ohnehin berücksichtigt werden.

Ausländische Staatsangehörige können nicht zu Dienstleistungen herangezogen werden, sobald für sie auf Grund von Staatsverträgen oder völkerrechtlich Befreiungen bestehen.

Die Verpflichtung wird von dem Arbeitsamt ausgesprochen, in dessen Bezirk der Wohnort oder gewöhnliche Aufenthaltsort der zu verpflichtenden Person liegt. Das Arbeitsamt erteilt den sogenannten Verpflichtungsbescheid, der dem zu verpflichtenden zugestellt werden muß. Der Verpflichtungsbescheid begründet die Dienstverpflichtung und bildet gleichzeitig die Grundlage für das neue Dienstverhältnis.

Die erste Rechtsgrundlage der allgemeinen Dienstverpflichtung ist die VO. zur Sicherstellung des Kräftebedarfs für Aufgaben besonderer staatspolitischer Bedeutung vom 22. Juni 1938 (RGBl. I S. 652), ergänzt durch eine weitere VO. vom 30. Juni 1938 (RGBl. I S. 710). Neuerdings sind die verschiedenen Anordnungen durch die VO. gleichen Namens vom 13. Februar 1939 (RGBl. I S. 206), und die erste Durchführungsanordnung vom 2. März 1939 (RGBl. I S. 403) und

zweite Durchführungsanordnung vom 10. März 1939 (RGBl. I S. 444) sowie eine Änderungsanordnung zur ersten Durchführungsanordnung vom 27. Juli 1939 (RGBl. I S. 1330) im wesentlichen zusammengefaßt worden. Damit verbunden war eine Erweiterung der Dienstleistungspflicht.

1. Die Rechtswirkungen der Dienstverpflichtung auf den Dienstvertrag.

Der Verpflichtungsbescheid ist arbeitsrechtlich von größter Bedeutung. Für die Rechtswirkung der Dienstverpflichtung auf den Dienstvertrag ist gegenüber der bisherigen Regelung zwischen Dienstleistung von begrenzter und unbegrenzter Dauer zu unterscheiden. Bei Heranziehung zu zeitlich begrenzter Dienstleistung ist der Verpflichtete aus dem bisherigen Beschäftigungsverhältnis beurlaubt, bei zeitlich unbegrenzter Verpflichtung erlischt das bisherige Beschäftigungsverhältnis.

a) Das bisherige Dienstverhältnis.

Bei Verpflichtung zu Dienstleistungen von unbeschränkter Dauer erlischt das bisherige Beschäftigungsverhältnis gemäß § 2 Abs. 2 VO. Diese Regelung ist neu. Sie beseitigt alle Bindungen an den alten Arbeitsplatz und stellt den Dienstverpflichteten in den Dienst des neuen Arbeitsplatzes. Für begrenzte Zeit Verpflichtete, die in einem Beschäftigungsverhältnis stehen, sind mit dem Tage des Beginns der Dienstleistung aus ihrem bisherigen Beschäftigungsverhältnis beurlaubt gemäß § 7 Df.Ao. Der Dienstverpflichtete hat während der Dauer der Beurlaubung keinen Anspruch auf Gewährung von Arbeitsentgelt und sonstigen Bezügen aus seinem bisherigen Beschäftigungsverhältnis (§ 3 Abs. 1 Satz 3 VO.). Arbeitsentgelt oder sonstige Bezüge, die dem Verpflichteten noch zustehen, sind ihm vor Beginn der Dienstleistung auszuzahlen. Während der Beurlaubung darf das bisherige Beschäftigungsverhältnis nicht gekündigt werden. In besonderen Fällen kann das für die Verpflichtung zuständige Arbeitsamt Ausnahmen zulassen (§ 8 Df.Ao.).

Die Zeit der erfüllten Dienstverpflichtung gilt als Beschäftigungszeit in der bisherigen Arbeitsstellung (§ 2 Abs. 1 VO.). Diese Bestimmung läßt ebenfalls eindeutig erkennen, daß eine Unterbrechung des bisherigen Dienstverhältnisses nicht eintritt. Es ist dann auch nur selbstverständlich, daß bis zur Dienstverpflichtung erworbene Ansprüche und Rechte (Urlaub, Betriebszugehörigkeit, Treueprämie, Kündigung u. a.) unberührt bleiben. Tarifliche Vorteile im bisherigen Betrieb, wie Erhöhung der Bezüge und Urlaubszeiten durch Dienstdauer, werden vom Dienstverpflichteten auch während der Beurlaubung erreicht. Diese Regelung ist lediglich Ausfluß des für die Dienstverpflichteten geltenden obersten Grundsatzes, daß dem Dienstverpflichteten keinerlei Nachteil aus der Verpflichtung erwachsen darf.

Hingegen sind bei Verpflichtung auf unbeschränkte Zeit alle Bindungen an das bisherige Dienstverhältnis beseitigt; das bisherige Beschäftigungsverhältnis erlischt. Nachteile, die ein für unbegrenzte Zeit Verpflichteter infolge der Verpflichtung erleidet, werden durch die §§ 13, 14, 17, 18, 19 Df.Ao. abgewendet. Bei dem Verlust von Ansprüchen aus dem bisherigen Beschäftigungsverhältnis, die durch

die angeführten Bestimmungen nicht ausgeglichen werden, kann in Ausnahmefällen der Reichstreuhänder der Arbeit zur Vermeidung besonderer Härten anordnen, daß der neue Betrieb an den Verpflichteten eine Entschädigung bis zur Höhe von 3 Monatslöhnen zu zahlen hat (§ 15 Df.Ao.).

b) Das neue Dienstverhältnis.

Gegenüber dem neuen Betrieb hat der Verpflichtete dieselbe Rechtsstellung wie jedes andere Gefolgschaftsmitglied, d. h. es gelten für ihn die allgemeinen Dienst- und sozialversicherungsrechtlichen Vorschriften mit der einzigen Ausnahme, daß das Dienstverhältnis sowohl durch den neuen Betriebsführer als auch durch den Dienstverpflichteten nur mit besonderer Zustimmung des für den Dienstort zuständigen Arbeitsamtes gelöst werden kann. Maßgebend sind demnach nur die für die neue Arbeitsstelle zuständige Tarif-, Betriebs- oder Dienstordnung (§ 2 Abs. 3 VO.).

Der neue Dienstvertrag wird mit der Zustellung des Verpflichtungsbescheides zwischen dem Auftraggeber, d. h. demjenigen, dem die benötigte Arbeitskraft vom Arbeitsamt zugewiesen worden ist, und dem Verpflichteten zu den vom Auftraggeber in seiner Meldung an das Arbeitsamt angegebenen Bedingungen geschlossen (§ 2 Df.Ao.). Der Verpflichtete muß seinen Dienst zu dem in dem Verpflichtungsbescheid angegebenen Zeitpunkt antreten und bei der Meldung dem Betriebsführer den Verpflichtungsschein vorlegen. Die Df.Ao. macht einen deutlichen Unterschied zwischen dem Zeitpunkt des Beginns der Dienstleistung und dem Zeitpunkt der Arbeitsaufnahme (§ 5 Df.Ao.). Der Anspruch auf Bezüge aus dem Dienstpflichtverhältnis beginnt nicht erst mit der Arbeitsaufnahme, sondern bereits mit dem Tage, an dem die „Dienstleistung" beginnt (§§ 5, 11, 12 Df.Ao.). Diese Dienstleistung beginnt mit dem Tage, an dem der Verpflichtete entsprechend dem Verpflichtungsbescheid die Reise zum neuen Dienstort antreten muß.

Die Dauer der Zugehörigkeit zum alten Betrieb wird bei zeitlich begrenzter und unbegrenzter Verpflichtung angerechnet, wenn Ansprüche aus dem Dienstverhältnis von der Dauer der Betriebszugehörigkeit abhängen (§ 13 Df.Ao.). Jedoch findet eine solche Anrechnung nicht statt auf die Wartezeit für den Erwerb eines Urlaubsanspruches. Es werden daher bei zeitlich begrenzter Verpflichtung Urlaubsansprüche im neuen Betriebe in der Regel nicht entstehen, da die Wartezeit für den Erwerb eines Urlaubanspruches zumeist 6 Monate oder mehr beträgt. Bei zeitlich begrenzter Verpflichtung wird also zumeist der alte Betrieb sämtliche Urlaubspflichten übernehmen müssen. Er kann aber gegebenenfalls vom Unternehmer des Betriebes, in dem der Dienstpflichtige gearbeitet hat, eine anteilige Erstattung des Urlaubsentgelts verlangen (§ 16 Df.Ao.; § 2 Abs. 1 Satz 4 VO.). Bei zeitlich unbegrenzter Verpflichtung wird die Urlaubsdauer nicht geschmälert, da die Zeit der Dienstverpflichtung nach § 2 VO. als Beschäftigungszeit im alten Betrieb gilt, also angerechnet wird. Da, wie bereits erwähnt, eine Anrechnung aber nicht stattfindet auf die Wartezeit für den Erwerb eines Urlaubsanspruchs, so muß der Dienstverpflichtete auch bei unbegrenzter Verpflichtung erst die übliche Wartezeit von 6 oder mehr Monaten durchmachen, bevor er Urlaub erhält.

Das Pflichtdienstverhältnis endet bei zeitlich begrenzter Verpflichtung mit dem Ablauf der Dienstleistung. Dem Verpflichteten ist von dem Betriebsführer die Rückkehr in sein früheres Beschäftigungsverhältnis so rechtzeitig zu ermöglichen, daß er spätestens zum Ablauf der Dienstleistung an seinem früheren Wohnort eintrifft. Bis zum Ablauf der Dienstleistung ist ihm das übliche Arbeitsentgelt zu gewähren.

Bei Verpflichtungen auf unbegrenzte Zeit kann das Dienstverhältnis nur mit Zustimmung des Arbeitsamtes gelöst werden. Wird die Zustimmung erteilt, so ist mit der Lösung des Dienstverhältnisses auch die Dienstpflicht beendet (§ 20 Abs. 2 Df.Ao.).

Die Zustimmung des Arbeitsamtes ist auch dann erforderlich, wenn das zeitlich begrenzte Pflichtdienstverhältnis frühzeitig, d. h. vor Ablauf der Dienstleistung, gelöst werden soll. Hat das Arbeitsamt der Lösung zugestimmt, so kann diese nicht zum Gegenstand eines gerichtlichen Verfahrens gemacht werden.

2. Besondere Auswirkungen der Verpflichtung.

Naturgemäß brachte die Dienstpflichtregelung noch eine Reihe von Einzelfragen mit sich, die zum Teil bereits in der VO. selbst, zum Teil in der Df.Ao. vom 2. März 1939, zum Teil in späteren Erlassen behandelt sind. Soweit diese Fragen nur von geringerer Bedeutung sind, wie z. B. Arbeitsbucheintragungen, Fahrtkosten, Arbeitsausrüstung, Urlaubsmarkenregelung u. ä., wird auf ihre Behandlung verzichtet. Soweit sie jedoch den Dienstvertrag und seine unmittelbaren Folgen berühren, seien sie im folgenden herausgegriffen.

a) Vorbereitung auf die Dienstleistung.

Nach § 3 VO. kann der Dienstverpflichtete zur Vorbereitung auf die Dienstleistung zu einer Schulung herangezogen werden. Diese neue Regelung enthält nur die Verpflichtung, sich auf die besondere Arbeit vorzubereiten. Schulung im Sinne des § 3 VO. entspricht nicht etwa einer beruflichen Ausbildung. Die VO. vom 13. Februar 1939 geht demnach in diesem Punkte nicht so weit wie die bisherige VO. vom 22. Juni 1938. Bisher konnte nämlich neben der Verpflichtung, auf einem bestimmten Platz zu arbeiten, auch die Verpflichtung ausgesprochen werden, daß sich ein Volksgenosse einer bestimmten beruflichen Ausbildung unterzog. Durch diese Maßnahme wurde der betreffende Verpflichtete in einen bestimmten Beruf überführt.

b) Trennungszuschläge für Dienstverpflichtete.

Dem Dienstverpflichteten wird vom Arbeitsamt eine Trennungsunterstützung gewährt (§§ 5, 6 VO.), damit der angemessene Lebensbedarf der Angehörigen des Dienstverpflichteten während der Dienstleistung sichergestellt ist. Die VO. geht davon aus, daß in erster Linie der Dienstverpflichtete selbst für die Sicherung des angemessenen Lebensbedarfs seiner Angehörigen einzustehen hat.

Diese Unterstützung wird vom Arbeitsamt auf Antrag dem gewährt, der zu einer Dienstleistung verpflichtet oder zu einer Schulung herangezogen wird, die länger als 3 Tage dauert, und infolgedessen gezwungen ist, von seiner Familie getrennt zu leben. Diese Unterstützung ist keine Leistung der öffentlichen Fürsorge und kein Arbeitsentgelt. Sie ist nicht zu erstatten und unterliegt nicht der Pfändung.

Bisher ist die Frage der Gewährung einer Unterstützung an Dienstverpflichtete neben dem Arbeitslohn an der neuen Arbeitsstelle von dem Gedanken des vollen Lohnausgleiches beherrscht gewesen, d. h. man hat es sichergestellt, daß durch die Dienstverpflichtung keine Minderung des bisherigen Arbeitseinkommens erfolgte. Dieser Gedanke war gut, solange die Dienstverpflichtung im Frieden die letzte Zuflucht im Arbeitseinsatz war und zahlenmäßig keine größeren Ausmaße annahm. Die durch die Änderung der außenpolitischen Lage notwendig gewordene Zusammenfassung der Kräfte machte jedoch ein Festhalten an einer solchen Regelung unmöglich. Nunmehr ist eine Form gefunden worden, die einerseits den staatspolitischen Notwendigkeiten entspricht, andererseits aber unbillige Härten vermeidet. Diesen Notwendigkeiten tragen die vom Reichsarbeitsminister erlassenen Anordnungen vom 4. September 1939 sowie der 2. Erlaß zur Durchführung der Anordnungen über Unterstützung für Dienstverpflichtete vom 12. Dezember 1939 Rechnung [1]). Die Regelung, daß Dienstverpflichtete, die von ihren Angehörigen getrennt leben, bis zu RM. 19.— wöchentlich Trennungszuschlag erhalten, hat der jüngste Erlaß vom 12. Dezember 1939 beibehalten.

Außerdem ist die bisherige Vorschrift, daß ein an der neuen Arbeitsstelle erzielter Mehrverdienst grundsätzlich auf den Trennungszuschlag des Arbeitsamtes anzurechnen ist, dadurch erheblich eingeschränkt worden, daß in Zukunft aller Mehrverdienst, der durch erhöhte Arbeitsleistung gegenüber demjenigen auf der früheren Arbeitsstelle erzielt wird, dem Dienstverpflichteten voll zugute kommt. Eine Kürzung des Trennungszuschlages kommt also insoweit nicht mehr in Frage.

Noch eine wichtige Verbesserung ist für die Gewährung der sogenannten Sonderunterstützung getroffen. So kann z. B. Sonderunterstützung in Höhe der halben Monatsmiete gewährt werden, soweit das Arbeitseinkommen an der neuen Arbeitsstelle geringer ist als an der bisherigen, wobei bis zu RM. 50.— monatlich gegangen werden kann. Auch für sonstige Verpflichtungen des Arbeiters oder Angestellten, die dieser infolge der Dienstleistung nicht mehr oder nicht mehr ganz erfüllen kann, kann, wie bisher, vom Arbeitsamt Sonderunterstützung gewährt werden. Trennungszuschläge werden neben den Sonderunterstützungen gewährt. Der Grundsatz, daß die Sonderunterstützung und das neue Arbeitseinkommen zusammen das frühere Arbeitseinkommen nicht übersteigen dürfen, bleibt aufrechterhalten.

c) Rückkehrpflicht.

Bei zeitlich begrenzter Dienstverpflichtung ist der Dienstverpflichtete nach Ablauf der Dienstleistung zur Rückkehr in seine frühere Arbeitsstelle verpflichtet. Der

[1]) Näheres s. Arb.Rechts-Kartei: Arbeitseinsatz II O 7 a.

frühere Unternehmer ist seinerseits verpflichtet, ihn wieder zu beschäftigen. Dies ist nicht ausdrücklich gesetzlich geregelt und brauchte auch vom Gesetzgeber nicht besonders ausgesprochen zu werden. Denn beide Verpflichtungen ergeben sich aus der zeitlichen Begrenzung der Dienstleistung sowie der vom Gesetz ausgesprochenen „Beurlaubung". Die vertraglichen Beziehungen mit dem früheren Unternehmer sind ja nicht gelöst worden. Dafür spricht auch das in § 2 Abs. 1 VO. vorgesehene beiderseitige Kündigungsverbot.

Der frühere Unternehmer kann sich demnach darauf verlassen, daß der für begrenzte Zeit zur Dienstleistung „Beurlaubte" in einem bestimmten Zeitpunkt an den alten Arbeitsplatz zurückkehrt. Er kann sich also in der Besetzung der Arbeitsplätze darauf einrichten. Bei schuldhafter Verletzung der Rückkehrpflicht wird der Arbeiter oder Angestellte seinem früheren Unternehmer gegenüber schadenersatzpflichtig und setzt sich außerdem der Gefahr der Bestrafung aus auf Grund der 2. VO. zur Durchführung des Vierjahresplanes vom 5. November 1936 (RGBl. I S. 936).

Natürlich ist ein unbedingter Zwang zur Rückkehr nicht denkbar. Da nach Beendigung des Dienstpflichtverhältnisses die „Beurlaubung" und somit auch das Kündigungsverbot erloschen ist, kann nunmehr der Arbeiter oder Angestellte das Dienstverhältnis beim früheren Unternehmer fristgemäß kündigen. Diese Kündigung ist aber grundsätzlich von der Zustimmung des Arbeitsamtes abhängig.

d) Strafe.

Zuwiderhandlungen gegen die Dienstpflichtregelung können auf Grund der 2. VO. zur Durchführung des Vierjahresplanes vom 5. November 1936 aaO. mit Gefängnis und Geldstrafe, letztere in unbegrenzter Höhe, oder mit einer dieser Strafen bestraft werden.

Zahlreiche Gerichte haben bereits, in der Hauptsache wegen Arbeitsverweigerung, empfindliche Strafen ausgesprochen.

e) Rechtsmittel.

Weder die VO. selbst noch die Durchführungsanordnung sehen ein Rechtsmittel vor. Förmliche Beschwerde oder Einspruch ist daher nicht gegeben. Die Möglichkeit einer Aufsichtsbeschwerde dürfte jedoch nicht ausgeschlossen sein.

B. Der Notdienst.

In Kraft geblieben ist die 3. VO. zur Sicherstellung des Kräftebedarfs für Aufgaben von besonderer staatspolitischer Bedeutung (Notdienstverordnung) vom 15. Oktober 1938 (RGBl. I S. 1441).

Nach der Notdienstverordnung können Bewohner des Reichsgebietes zur Bekämpfung öffentlicher Notstände sowie zur Vorbereitung dieser Bekämpfung für eine begrenzte Zeit zu Notdienstleistungen herangezogen werden. Während die Heranziehung zur Dienstpflicht durch die Arbeitsämter erfolgt, liegt der Einsatz des Notdienstes denjenigen Behörden ob, die in Erfüllung hoheitlicher Aufgaben öffentliche Notstände zu bekämpfen haben, d. h. in erster Linie den Behörden der

allgemeinen und inneren Verwaltung einschließlich der Polizei. Ein innerer Unterschied zur Dienstpflicht besteht auch insofern, als bei der Notdienstleistung nicht die wirtschaftliche Arbeitsleistung, sondern der Einsatz der Persönlichkeit, der bei der Bekämpfung gefahrbringender Ereignisse eine wesentliche Rolle spielt, im Vordergrund steht. Die Notdienstleistungen, die von den Notdienstpflichtigen verlangt werden können, bestehen in einem Handeln, Dulden oder Unterlassen.

1. Heranziehung zum Notdienst.

Bei der Heranziehung zum Notdienst macht die anfordernde Behörde dem Arbeitsamt die Herangezogenen namhaft. Das Arbeitsamt kann der Heranziehung aus Gründen des allgemeinen Arbeitseinsatzes widersprechen. Solange der Widerspruch besteht, ist die Heranziehung zum Notdienst ausgeschlossen. Die anfordernde Behörde macht aber keine Mitteilung an das Arbeitsamt bei Beamten, Behördenangestellten, hauptamtlichen Leitern der NSDAP., Rechtsanwälten [1]). Für Beamte, die zum Notdienst herangezogen werden, gelten hinsichtlich der Beurlaubung und der Weitergewährung ihrer Bezüge die Vorschriften des Beamtenrechts.

Die Notdienstleistungen werden entweder für eine längere (langfristiger Notdienst) oder kürzere Dauer (kurzfristiger Notdienst) gefordert. Langfristiger Notdienst liegt vor, sobald die Beschäftigung hauptberuflich erfolgt und länger als drei Tage dauert oder für eine längere Zeit als drei Tage bemessen wird. In allen anderen Fällen besteht kurzfristiger Notdienst.

2. Folgen für ein bestehendes Beschäftigungsverhältnis.

Notdienstpflichtige, die bei Beginn des Notdienstes in einem Beschäftigungsverhältnis stehen, müssen von ihrem Arbeitgeber für die Dauer des Notdienstes beurlaubt werden (§ 5 Abs. 1 VO.).

Die Heranziehung zu kurzfristigem Notdienst begründet keinen Arbeitsvertrag (§ 3 Abs. 2 VO.). Vielmehr hat der Notdienstpflichtige nur einen Anspruch aus seinem bisherigen Beschäftigungsverhältnis und zwar auf das regelmäßige Arbeitsentgelt und die sonstigen Bezüge bis zu drei Tagen. Durch langfristigen Notdienst kann ein Arbeitsvertrag begründet werden. Das ist insbesondere dann anzunehmen, wenn die Beschäftigung hauptberuflich erfolgt und länger als drei Tage erfolgt.

Das Beschäftigungsverhältnis im Notdienst kann nur von der Einberufungsbehörde gelöst werden (§ 3 Abs. 3 VO.). Das gilt auch dann, wenn durch den Notdienst ein Arbeitsvertrag begründet worden ist. Eine etwa erfolgte Kündigung des Notdienstpflichtigen muß daher als nichtig angesehen werden gemäß § 134 BGB. Die Einberufungsbehörde wird aber der Lösung des Arbeitsver-

[1]) Näheres über Art der Heranziehung und Ausnahmen s. 1. Df.VO. zur Notdienstverordnung vom 15. September 1939, RGBl. I S. 1775.

trages jedenfalls dann zustimmen, wenn dem Notdienstpflichtigen die Fortsetzung des Notdienstverhältnisses billigerweise nicht mehr zugemutet werden kann.

Für Aufwendungen, die dem Notdienstpflichtigen unter Umständen entstehen können, haben die Behörden, die zur Notdienstleistung fordern können, bestimmte Vergütungssätze zu leisten.

Auch die Sozialversicherung der Notdienstpflichtigen hat eine besondere Regelung erfahren (in der 2. Df.VO. zur Notdienstverordnung vom 10. Oktober 1939, RGBl. I S. 2017 sowie in dem Ausführungserlaß hierzu vom 6. November 1939, Reichsarbeitsblatt S. IV 507). Danach berührt ein Notdienst, der nicht länger als drei Tage dauert, ein bestehendes Sozialversicherungsverhältnis nicht. Auch bei einer längeren Dauer des Notdienstes bleibt das bestehende Sozialversicherungsverhältnis unberührt, wenn für diese Zeit die bisherigen Dienstbezüge von der früheren Beschäftigungsstelle weiter gezahlt werden.

Wird zwischen dem Dienstleistungsempfänger und dem Notdienstpflichtigen ein einem Arbeitsvertrag entsprechendes Beschäftigungsverhältnis begründet, so finden für die Sozialversicherung die allgemeinen Vorschriften sinngemäße Anwendung. Solche Notdienstpflichtige, die vor ihrer Heranziehung zum Notdienst in einem anderen Zweig der Rentenversicherung versichert waren, bleiben in diesem auch während ihrer Beschäftigung im Notdienst versichert. Ebenso brauchen Notdienstpflichtige, die beim Eintritt in den Notdienst Mitglieder anderer Träger der Krankenversicherung gewesen sind, aus diesen nicht endgültig auszuscheiden; vielmehr ruhen für die Dauer der Beschäftigung im Notdienst die Mitgliedschaft und die sich aus ihr ergebenden Rechte und Pflichten [1]).

Für Beamte gelten auch bezüglich der Sozialversicherung die Sondervorschriften des Beamtenrechts [2]).

3. Rechtsmittel und Strafe.

Gegen Maßnahmen und Entscheidungen, die im Rahmen der Notdienstverordnung getroffen werden, ist ausschließlich die Beschwerde gegeben (§ 6 VO.). Sie ist an die Behörde zu richten, die der heranziehenden Behörde vorgesetzt ist (Aufsichtsbeschwerde). Die Beschwerde ist binnen einer Frist von 2 Wochen einzulegen und hat keine aufschiebende Wirkung. Der Beschwerdebescheid ist endgültig.

In der Notdienstverordnung sind keine besonderen Strafvorschriften enthalten. Das erübrigte sich deshalb, weil die Notdienstverordnung auf die VO. zur Durchführung des Vierjahresplans vom 18. Oktober 1936 gestützt ist. Zuwiderhandlungen können daher auf Grund der 2. VO. zur Durchführung des Vierjahresplans vom 5. November 1936 (RGBl. I S. 936) bestraft werden.

---

[1]) Näheres zu der Frage der Sozialversicherung Notdienstpflichtiger s. Arbeitsrechtskartei: Notdienstpflicht, Sozialversicherung.

[2]) s. auch §§ 1, 2 der 3. Df.VO. vom 14. Oktober 1939, RGBl. I S. 2049.